كتابُ الطَّلاقِ

الطَّلاقُ : حَلُّ قَيْدِ النِّكاحِ. وهو مشروعٌ، والأصلُ فى مَشْرُوعيَّتِه الكتابُ والسُّنَّةُ والإجماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[2] . وأمَّا السُّنَّةُ فما رَوَى ابنُ عمرَ ، أنَّه طلَّقَ امْرأتَه وهى حائضٌ ، فسأَلَ عمرُ رسولَ اللهِ ﷺ عن ذلك ، فقال له رسولُ اللهِ ﷺ : «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهُرَ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِى أَمَرَ اللهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ» . مُتَّفَقٌ عليه[3] . فى آيٍ وأخْبارٍ سِوَى هٰذَيْنِ كثيرٍ . وأجمعَ النَّاسُ على جوازِ الطَّلاقِ ، والعِبْرَةُ دالَّةٌ على جوازِه ، فإنَّه رُبَّما / فَسَدَتِ الحالُ بين الزَّوْجَيْنِ ، فيَصيرُ بَقاءُ النِّكاحِ مَفْسدةً مَحْضَةً[4] ، وضررًا مجرَّدًا ، بإلْزامِ الزَّوجِ النَّفقةَ والسُّكْنَى ، وحَبْسِ المرأةِ ، معَ سُوءِ العِشْرَةِ ، والخُصُومةِ الدائمةِ مِن غيرِ فائدةٍ ، فاقْتَضَى ذلك شَرْعَ ما يُزِيلُ النِّكاحَ ، لِتَزولَ المَفْسدةُ الحاصِلةُ منه . ‏١٨٣/٧ ظ

فصل : والطَّلاقُ على خمسةِ أضْرُبٍ ؛ واجبٌ ، وهو طلاقُ المُولِى بعدَ التَّرَبُّصِ إذا أبَى الفَيْئَةَ ، وطلاقُ الحَكَمَيْنِ فى الشِّقَاقِ ، إذا رأيا ذلك . ومكروهٌ ، وهو الطَّلاقُ مِن غيرِ حاجةٍ إليه . وقال القاضى : فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، أنَّه مُحرَّمٌ ؛ لأنَّه ضَرَرٌ بنفسِه وزَوْجتِه ، وإعدامٌ للمَصلحةِ الحاصلةِ لهما من غيرِ حاجةٍ إليه ، فكان حَرامًا ،

---

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢) سورة الطلاق ١ .

(٣) تقدم تخريجه فى : ١ / ٤٤٤ ، ويصحح سنن أبى داود إلى : ١ / ٥٠٤ .

(٤) فى الأصل : « محضا » .

كإتلافِ المالِ ، ولقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »[٥] . والثَّانيةُ ، أنَّه مُباحٌ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ » . وفى لفظٍ : « مَا أَحَلَّ اللهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ » . رواه أبو داودَ[٦] . وإنَّما يكونُ مُبْغَضًا[٧] من غيرِ حاجةٍ إليه ، وقد سمَّاه النَّبِيُّ ﷺ حلالًا ، ولأنَّه مُزِيلٌ للنِّكاحِ المُشْتَمِلِ على المصالحِ المَنْدُوبِ إليها ، فيكونُ مكروهًا . والثَّالثُ ، مباحٌ ، وهو عندَ الحاجةِ إليه لسُوءِ خُلُقِ المرأةِ ، وسُوءِ عِشْرَتِها ، والتَّضَرُّرِ بها مِن غيرِ حصولِ الغَرَضِ بها . والرَّابعُ ، مندوبٌ إليه ، وهو عند تَفْرِيطِ المرأةِ فى حُقوقِ اللهِ الواجبةِ عليها ، مثل الصَّلاةِ ونحوها ، ولا يُمْكِنُه إجبارُها عليها ، أو تكونُ له امرأةٌ غيرُ عَفِيفةٍ . قال أحمدُ : لا يَنْبغِى له إمْساكُها ؛ وذلك لأنَّ[٨] فيه نَقْصًا لدينِه ، ولا يأْمَنُ إفْسادَها لِفِرَاشِه ، وإلْحاقَها به ولدًا ليس هو منه ، ولا بأْسَ بعَضْلِها فى هذه الحالِ ، والتَّضييقِ عليها ؛ لتَفتَدِىَ منه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[٩] . ويَحْتَمِلُ أنَّ الطَّلاقَ فى هٰذين الموضعَيْنِ واجبٌ . ومن المَنْدوبِ إليه الطَّلاقُ فى حالِ الشِّقاقِ ، وفى الحالِ التى تُحْوِجُ[١٠] المرأةَ إلى المُخالَعَةِ لتُزِيلَ عنها الضَّرَرَ . وأمَّا المَحْظورُ ، فالطَّلاقُ فى الحَيْضِ ، أو فى طُهْرٍ جامَعَها فيه ، أجْمَعَ العلماءُ فى جميعِ الأمْصارِ وكلِّ الأعْصارِ على تَحْريمِه ، ويُسمَّى طلاقَ البدعةِ ؛ لأنَّ المُطَلِّقَ خالفَ السُّنَّةَ ، وتركَ أمرَ اللهِ تعالى ورسولِه ﷺ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[١١] . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « إنْ

---

(٥) فى ا : « إضرار » . وتقدم تخريجه ، فى : ٤ / ١٤٠ .

(٦) فى : باب فى كراهية الطلاق ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥٠٣ .

كما أخرج ابن ماجه اللفظ الأول ، فى : باب حدثنا سويد بن سعيد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٠ .

(٧) فى ا ، ب ، م : « مبغوضا » .

(٨) فى ب ، م : « لأنه » .

(٩) سورة النساء ١٩ .

(١٠) فى النسخ : « تخرج » .

(١١) سورة الطلاق ١ .

شاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمسّ ، فتِلْكَ العِدَّةُ التى أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ » . وفى لَفْظٍ رواه الدَّارَقُطْنِىُّ[١٢] ، / بإسْنادِه عن ابنِ عمرَ ، أنَّه طَلَّقَ امرأتَه تطليقةً وهى حائضٌ ، ثم أرادَ أن يُتْبِعَها بتَطْليقتَيْنِ آخرتَيْنِ عندَ القَرْأَيْنِ . فبلغَ ذلك رسولَ اللهِ ﷺ فقال : « يا ابْنَ عُمَرَ ، مَا هكَذَا أَمَرَكَ اللهُ ، إِنَّكَ أَخْطأْتَ السُّنَّةَ ، وَالسُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ ، فَتُطَلِّقَ لِكُلِّ قَرْءٍ » . ولأنَّه إذا طلَّقَ فى الحَيْضِ طَوَّلَ العِدَّةَ عليها ؛ فإنّ الحَيْضَةَ التى طلَّقَ فيها لا تُحْسَبُ مِن عِدَّتِها ، ولا الطُّهْرَ الذى بعدَها عندَ مَنْ يَجْعلُ الأقْراءَ الحِيَضَ ، وإذا طلَّقَ فى طُهْرٍ أصابَها فيه ، لم يأمنْ أن تكونَ حاملًا ، فيَنْدمَ ، وتكونَ مرتابةً لا تَدْرِى أتعتَدُّ بالحَمْلِ أو الأقْراءِ ؟

١٨٤/٧و

١٢٤٧ – مسألة ؛ قال : (وَطَلَاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلِّقَها طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جِمَاعٍ وَاحِدَةً ، ثُمَّ يَدَعَهَا حَتَّى تَنْقَضِىَ عِدَّتُهَا)

معنى طَلاقِ السُّنَّةِ الطَّلاقُ الذى وافَقَ أمرَ اللهِ تعالى وأَمْرَ رسولِه ﷺ ، فى الآيةِ والخَبَرَيْنِ المذكورين ، وهو الطَّلاقُ فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، ثم يَتركُها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها . ولا خلافَ فى أنَّه إذا طلَّقَها فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، ثم تركَها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، أنَّه مُصيبٌ للسُّنَّةِ ، مُطَلِّقٌ للعِدَّةِ التى أمرَ اللهُ تعالى بها . قالَه ابنُ عبدِ البَرِّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ مسعودٍ : طلاقُ السُّنَّةِ أن يُطَلِّقَها مِن غيرِ جِمَاعٍ[١] . وقال فى قوله تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[٢] . قال : طَاهِرًا من غيرِ جِمَاعٍ[١] . ونحوُه عن ابنِ

---

(١٢) فى : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطنى ٤ / ٣١ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٤ .

(١) أخرجه النسائى ، فى : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١١٤ . وابن ماجه ، فى : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥١ . والبيهقى ، فى : باب ما جاء فى طلاق السنة وطلاق البدعة ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٢٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب وجه الطلاق وهو طلاق العدة والسنة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٣٠٣ . وسعيد بن منصور ، فى : كتاب الطلاق . السنن ١ / ٢٦٠ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى طلاق السنة ما ومتى يطلق ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ١ . وابن جرير ، فى : تفسير سورة الطلاق آية ١ . تفسير الطبرى ٢٨ / ١٢٩ .

(٢) سورة الطلاق ١ .

عبَّاسٍ[٣] . وفى حديثِ ابنِ عمرَ الذى رَوَيناه : « لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهُرَ ، ثُمَّ إنْ شَاءَ أَمْسَكَ ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِى أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ »[٤] . فأمَّا قولُه : ثم يدعَها حتى تنقضِىَ عِدَّتُها . فمَعْناه أنَّه لا يُتْبِعُها طَلاقًا آخرَ قبلَ قَضاءِ عِدَّتِها ، ولو طلَّقَها ثلاثًا فى ثلاثةِ أطهارٍ ، كان حُكْمُ ذلك حُكْمَ جَمْعِ الثَّلاثِ فى طُهْرٍ واحدٍ . قال أحمدُ : طلاقُ السُّنَّةِ واحدةٌ ، ثم يَترُكُها حتى تَحِيضَ ثلاثَ حِيَضٍ . وكذلك قال مالكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ . وقال أبو حَنيفةَ ، والثَّورِىُّ : السُّنَّةُ[٥] أن يُطَلِّقَها ثلاثًا ، فى كلِّ قَرْءٍ طَلْقةٌ . وهو قولُ سائرِ الكُوفِيِّينَ ، واحتجُّوا بحديثِ ابنِ عمرَ ، حين قال له النَّبىُّ ﷺ : « رَاجِعْهَا ، ثُمَّ أَمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهُرَ » . قالوا : وإنَّما أمرَه بإمْساكِها فى هذا الطُّهْرِ ؛ لأنَّه لم يَفْصِلْ بينه وبينَ الطَّلاقِ طُهْرٌ كاملٌ ، فإذا مضَى ومَضَتِ الحَيْضَةُ التى بعدَه ، أمرَه بطَلاقِها ، وقولُه[٦] فى حديثِه الآخرِ : « وَالسُّنَّةُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ ، فَيُطَلِّقَ لِكُلِّ / قَرْءٍ »[٧] . ورَوَى النَّسائىُّ[٨] بإسْنادِه عن عبدِ اللهِ ، قال : طلاقُ السُّنَّةِ أن يُطَلِّقَها تطليقةً ، وهى طاهرٌ ، فى غيرِ جِمَاعٍ ، فإذا حاضَتْ وطَهُرَتْ ، طلَّقَها أُخرى ، [٩]فإذا حاضَت وطَهُرَتْ طلَّقَها أُخرَى[٩] ، ثم تَعْتدُّ بعدَ ذلك بحَيْضَةٍ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لا يُطلِّقُ أحدٌ للسُّنَّةِ فيَنْدَمُ . رَوَاه الأَثْرَمُ[١٠] . وهذا

١٨٤/٧ ظ

---

(٣) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطنى ٤ / ١٣ ، ١٤ . وابن جرير فى الموضع السابق .

(٤) تقدم تخريجه فى ١ / ٤٤٤ .

(٥) فى الأصل ، ب ، م : « للسنة » .

(٦) سقطت الواو من الأصل .

(٧) تقدم فى الصفحة السابقة .

(٨) فى : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١١٤ .

(٩ - ٩) سقط من : ا .

(١٠) وأخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى طلاق السنة وطلاق البدعة ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٢٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى طلاق السنة ، ومتى يطلق ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٣ .

إنَّما يَحصُلُ فى حقِّ مَن لم يُطَلِّقْ ثلاثًا . وقال ابنُ سِيرِينَ : إنّ عليًّا ، كرَّم اللهُ وَجْهَه ، قال : لو أنَّ النَّاسَ أخذُوا بما أمرَ اللهُ مِنَ الطَّلاقِ ، ما يُتبِعُ رجلٌ نفسَه امرأةً أبدًا ، يُطَلِّقُها تطليقةً ، ثم يَدَعُها ما بينها وبينَ أن تَحيضَ ثلاثةً ، فمتى شاءَ راجعَها . رَواه النَّجَّادُ بإسْنادِه[11] . ورَوَى ابنُ عبدِ البَرِّ ، بإسْنادِه عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه قال : طلاقُ السُّنَّةِ أن يُطَلِّقَها وهى طاهرٌ ، ثم يَدَعُها حتى تَنْقضِىَ عِدَّتُها ، أو يُراجِعَها إن شاءَ[12] . فأمَّا حديثُ ابنِ عمرَ الأوَّلُ ، فلا حُجَّةَ لهم فيه ؛ لأنَّه ليس فيه جمعُ الثَّلاثِ ، وأمَّا حديثُه الآخِرُ ، فيَحْتَمِلُ أن يَكونَ ذلك بعد ارْتجاعِها ، ومتى ارْتَجعَ بعدَ الطَّلْقَةِ ثم طلَّقَها ، كان للسُّنَّةِ على كلِّ حالٍ ، حتى قد قال أبو حنيفةَ : لو أمْسَكَها بيَدِه لشهوةٍ ، ثم والَى بينَ الثَّلاثِ ، كان مُصيبًا للسُّنَّةِ ؛ لأنَّه يكون مُرْتجِعًا لها . والمعنى فيه أنَّه إذا ارْتجَعَها ، سقَطَ حُكْمُ الطَّلْقةِ الأُولَى ، فصارتْ كأنَّها لم تُوجَدْ ، ولا غِنَى به عن الطَّلْقَةِ الأُخرَى إذا احْتاجَ إلى فِرَاقِ امرأتِه ، بخلافِ ما إذا لم يَرْتجِعْها ؛ فإنَّه مُسْتَغْنٍ عنها ، لإفْضائِها إلى مَقْصودِه من إبانتِها ، فافْترَقا ، ولأنَّ ما ذكَرُوه إرْدافُ طلاقٍ من غيرِ ارْتجاعٍ ، فلم يكُنْ للسُّنَّةِ ، كجَمْعِ الثَّلاثِ فى طُهْرٍ واحدٍ ، وتَحريمُ المرأةِ لا يَزولُ إلَّا بزَوْجٍ وإصابةٍ من غيرِ حاجةٍ ، فلم يكُنْ للسُّنَّةِ ، كجَمْعِ الثَّلاثِ .

فصل : فإن طَلَّقَ للبِدْعةِ ، وهو أن يُطَلِّقَها حائضًا ، أو فى طُهْرٍ أصابَها فيه ، أثِمَ ، ووقعَ طلاقُه . فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . قال ابنُ المنذرِ ، وابنُ عبدِ البَرِّ : لم يُخالِفْ فى ذلك إلَّا أهلُ البِدَعِ والضَّلالِ . وحَكاه أبو نَصْرٍ عن ابنِ عُلَيَّةَ ، وهشامِ بنِ الحَكَمِ ، والشِّيعة قالوا : لا يَقَعُ طلاقُه ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمرَ به فى قُبُلِ العِدَّةِ ، فإذا طلَّقَ فى غيرِه لم يَقَعْ ، كالوكيلِ إذا أوْقَعَه فى زمنٍ أمَرَه موكِّلُه بإيقاعِه فى غيرِه . ولَنا ، حديثُ ابنِ عمرَ ، أنَّه طلَّقَ امرأتَه وهى حائضٌ ، فأمَرَه النَّبىُّ ﷺ أن يُراجِعَها . وفى روايةِ الدَّارَقُطْنِىِّ[13] قال :

---

(١١) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما يستحب من طلاق السنة وكيف هو ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٤ .

(١٢) انظر ما تقدم من حديثى ابن مسعود .

(١٣) فى : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطنى ٤ / ٣١ . =

٧/١٨٥و فقلتُ : يا رسولَ الله ، أفرأيتَ لو أنّى طلَّقْتُها ثلاثًا ، أكانَ يَحِلُّ لى أن / أُراجعَها ؟ قال : « لَا ، كَانَتْ تَبِينُ مِنْكَ ، وَتَكُونُ مَعْصِيَةً » . وقال نافعٌ : وكان عبدُ الله طلَّقها تطليقةً ، فحُسِبَتْ من طَلاقِه ، وراجعَها كما أمرَه رسولُ الله ﷺ[١٤] . ومن روايةِ يُونُسَ بنِ جُبَيْرٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قلتُ لابنِ عمرَ : أفتُعْتَدُّ عليه ، أو تُحتسَبُ عليه ؟ قال : نعم ، أرأيتَ إن عَجزَ واسْتَحْمَقَ[١٥] ! وكلُّها أحاديثُ صحاحٌ . ولأنّه طلاقٌ مِن مُكَلَّفٍ فى مَحَلِّ الطَّلاقِ ، فوقَعَ ، كطلاقِ الحاملِ ، ولأنَّه ليس بِقُرْبَةٍ ، فيُعتَبَرُ لوقوعِه مُوافقةُ السُّنَّةِ ، بل هو[١٦] إزالةُ عِصْمَةٍ ، وقَطْعُ مِلْكٍ ، فإيقاعُه فى زمنِ البِدْعةِ أوْلَى ، تغْليظًا عليه ، وعُقوبةً له ، أمَّا غيرُ الزَّوجِ ، فلا يَمْلِكُ الطَّلاقَ ، والزَّوجُ يَمْلِكُه بمِلْكِه مَحَلَّه .

فصل : ويُسْتَحَبُّ أن يُراجعَها ، لأمرِ النَّبِىِّ ﷺ بمُراجعتِها ، وأقلُّ أحوالِ الأمرِ الاسْتِحْبابُ ، ولأنَّه بالرَّجْعَةِ يُزِيلُ المعنى الذى حَرَّمَ الطَّلاقَ . ولا يَجبُ ذلك فى ظاهرِ المذهبِ . وهو قولُ الثَّورِىِّ ، والأوْزَاعِىِّ ، والشَّافعىِّ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وحَكَى ابنُ أبى موسى ، عن أحمدَ ، روايةً أُخْرَى ، أنَّ الرَّجْعةَ تَجبُ . واختارَها . وهو قولُ مالكٍ ، وداودَ ؛ لظاهرِ الأمرِ فى الوجوبِ ، ولأنَّ الرَّجْعةَ تَجرى مَجْرَى اسْتِبْقاءِ

= كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٦ .

(١٤) لم نجد هذا اللفظ عن نافع ، وإنما أخرجه مسلم عن سالم ، فى : باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ... ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١٠٩٥ . والبيهقى ، عن سالم أيضا ، فى : باب ما جاء فى طلاق السنة وطلاق البدعة ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٢٤ .

(١٥) فى الأصل ، ب ، م : « واستحق » . وهو استفهام إنكار ، وتقديره : نعم تحتسب ، ولا يمتنع احتسابها لعجزه وحماقته . وأخرجه البخارى ، فى : باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧ / ٥٢ ، ٥٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١٠٩٦ ، ١٠٩٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥٠٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٢٣ ، ١٢٤ . وابن ماجه ، فى : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥١ .

(١٦) فى ب ، م : « هى » .

النِّكاحِ ، واسْتِبْقاؤُه هٰهُنا واجِبٌ ؛ بدليلِ تحْريمِ الطَّلاقِ ، ولأنَّ الرَّجعةَ إمْساكٌ للزَّوجةِ ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[17] . فوَجَبَ ذلك ، كإمْساكِها قبلَ الطَّلاقِ . وقال مالكٌ ، وداودُ : يُجْبَرُ على رَجْعتِها . قال أصحابُ مالكٍ : يُجْبَرُ على رَجْعتِها ما دامتْ في العِدَّةِ . إلَّا أشْهَبَ ، قال : مالم تَطْهُرْ ، ثم تَحِيضُ ، ثم تَطْهُرُ ؛ لأنَّه لا يَجبُ عليه إمْساكُها في تلك الحالِ ، فلا يَجبُ عليه رَجْعتُها فيه . ولَنا ، أنَّه طلاقٌ لا يَرْتفعُ بالرَّجْعةِ ، فلم تَجبْ عليه الرَّجعةُ فيه ، كالطَّلاقِ في طُهْرٍ مَسَّها فيه ، فإنَّهم أجْمعُوا على أنَّ الرَّجعةَ لا تَجبُ . حكاه ابنُ عبدِ البَرِّ عن جميعِ العلماءِ . وما ذكروه مِنَ المعنى يَنْتقِضُ بهذه الصُّورةِ . وأما الأمْرُ بالرَّجعةِ فمحمولٌ على الاستحبابِ ؛ لما ذكَرْنا .

فصل : فإن راجعَها ، وجبَ إمْساكُها حتى تَطْهُرَ ، واستُحِبَّ إمْساكُها حتى تَحِيضَ حَيْضَةً أُخْرَى ثم تَطْهُرَ ، على ما أمرَ به النَّبيُّ ﷺ في حديث ابنِ[18] عمرَ الذى رَوَيْناه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : ذلك مِن وُجوهٍ عندَ أهلِ العلمِ ؛ منها ، / أنَّ الرَّجعةَ لا تَكادُ تُعلَمُ صِحَّتُها إلا بالوَطْءِ ؛ لأنَّه المُبْتَغَى[19] مِنَ النِّكاحِ ، ولا يحصُلُ الوَطْءُ إلَّا في الطُّهرِ ، فإذا وَطِئَها حَرُمَ طلاقُها فيه حتى تَحِيضَ ثم تَطْهُرَ ، واعتبرْنا مَظِنَّةَ الوَطْءِ ومَحَلَّه لا حقيقَتَه ، ومنها أنَّ الطَّلاقَ كُرِهَ في الحيضِ لتَطْويلِ العِدَّةِ ، فلو طلَّقَها عَقِيبَ الرَّجعةِ مِنْ غيرِ وَطْءٍ ، كانت في معنى المُطلَّقةِ قبلَ الدُّخولِ ، وكانت تَبْنِي على عِدَّتِها ، فأرادَ رسولُ اللهِ ﷺ قَطْعَ حُكْمِ الطَّلاقِ بالوَطْءِ ، واعتبرَ الطُّهْرَ الذى هو موضعُ الوَطْءِ ، فإذا وَطِئَ حَرُمَ طَلاقُها حتى تَحِيضَ ثم تَطْهُرَ ، وقد جاء في حديثٍ عن ابنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مُرْهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا ، فَإِذَا طَهُرَتْ مَسَّهَا ، حَتَّى إِذَا طَهُرَتْ أُخْرَى ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا » . رَوَاه ابنُ عبدِ البَرِّ . ومنها ، أنَّه عُوقِبَ على إيقاعِه في الوقتِ المُحَرَّمِ بمَنْعِه منه في الوقتِ الذى يُباحُ له . وذكَرَ غيرَ هذا . فإن طلَّقَها في الطُّهْرِ

(١٧) سورة البقرة ٢٣١ .

(١٨) سقط من : ب ، م .

(١٩) في ب ، م : « المبغى » .

الذى يَلِى الحَيْضةَ قبلَ أن يمسَّها ، فهو طلاقُ سُنَّةٍ . وقال أصحابُ مالكٍ : لا يُطَلِّقُها حتى تَطْهُرَ ، ثم تَحِيضَ ، ثم تَطْهُرَ ، على ما جاء فى الحديثِ . ولَنا ، قوله تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ . وهذا مُطَلِّقٌ للعِدَّةِ ، فيَدْخلُ فى الأمرِ . وقد رَوَى يُونُسُ ابنُ جُبَيْرٍ ، وسعيدُ بنُ جبيرٍ ، وابنُ سيرينَ ، وزيدُ بنُ أسْلَمَ ، وأبو الزُّبَيْرِ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أمرَه أن يُراجعَها حتى تَطْهُرَ ، ثم إن شاءَ طلَّقَ ، وإن شاءَ أمسكَ . ولم يذكروا تلك الزِّيادةَ . وهو حديثٌ صحيحٌ مُتَّفَقٌ عليه . ولأنَّه طُهْرٌ لم يَمسَّها فيه ، فأشْبَهَ الطُّهْرَ[(٢٠)] الثَّانِىَ ، وحديثُهم محمولٌ على الاسْتِحْبابِ .

١٢٤٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ طَلَّقَها ثَلَاثًا فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، كَانَ أَيْضًا لِلسُّنَّةِ ، وَكَانَ تَارِكًا لِلِاخْتِيَارِ)

اخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى جَمْعِ الثَّلاثِ ؛ فرُوِىَ عنه أنَّه غيرُ مُحَرَّمٍ . اخْتارَه الخِرَقِىُّ . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وداودَ . ورُوِىَ ذلك عن الحسنِ بنِ عَلِىٍّ ، وعبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوْفٍ ، والشَّعْبِىِّ ؛ لأنَّ عُوَيْمِرَ العَجْلَانِىَّ لمَّا لَاعَنَ امرأتَه ، قال: كذبتُ عليها يا رسولَ اللهِ إنْ أمْسكْتُها . فطلَّقها ثلاثًا قبلَ أن يأْمُرَه رسولُ اللهِ ﷺ . مُتَّفَقٌ عليه[(١)] . ولم يُنْقَلْ إنكارُ النَّبِىِّ ﷺ . وعن عائشةَ أنَّ امرأةَ رِفَاعةَ جاءتْ إلى رسولِ

---

(٢٠) سقط من : ب ، م .

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب من أجاز طلاق الثلاث لقول الله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب من أظهر الفاحشة ... ، من كتاب الحدود ، وفى : باب ما يكره من التعمق والتنازع فى العلم ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٧ / ٥٤ ، ٥٥ ، ٨ / ٢١٧ ، ٩ / ١٢١ . ومسلم ، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢ / ١١٢٩–١١٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥٢٠ . والنسائى ، فى : باب الرخصة فى ذلك ، وباب بدء اللعان ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١١٧ ، ١٤٠ . والدارمى ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٥٠ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى اللعان ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٦٦ ، ٥٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٣١ ، ٣٣٧ .

اللهِ ﷺ ، فقالت : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ رِفاعةَ طَلَّقَنِى ، فبَتَّ طَلاقِى . مُتَّفقٌ عليه[٢] . وفى حديثِ فاطمةَ بنتِ قيسٍ ، / أنَّ زَوجَها أرسلَ إليها بثلاثِ تَطْليقاتٍ[٣] . ولأنَّه طلاقٌ جازَ تَفْرِيقُه ، فجازَ جمعُه ، كطلاقِ النِّساءِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، أنَّ جَمْعَ الثَّلاثِ طلاقُ بِدْعَةٍ ، مُحَرَّمٌ . اختارَها أبو بكرٍ ، وأبو حفصٍ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعَلِىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ . قال عَلِىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لا يُطَلِّقُ أحدٌ للسُّنَّةِ فَيَندمُ . وفى روايةٍ قال : يُطَلِّقُها واحدةً ، ثم يَدَعُها ما بينَها وبينَ أن تَحِيضَ ثلاثَ حِيَضٍ ، فمتى شاءَ راجعَها[٤] . وعن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان إذا أُتِىَ برجلٍ طلَّقَ ثلاثًا ، أوْجَعَه ضَرْبًا[٥] . وعن مالكِ بنِ الحارِثِ قال : جاء رجلٌ إلى ابنِ عبَّاسٍ فقال : إنَّ عَمِّى طلَّقَ امرأتَه ثلاثًا . فقال : إنَّ عمَّكَ عصَى اللهَ ، وأطاعَ الشَّيطانَ ، فلم يَجْعلِ اللهُ له مَخْرجًا[٦] . ووجهُ ذلك قولُ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ . إلى قوله : ﴿ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾[٧] . ثم قال بعد ذلك : ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ﴾[٨] . ﴿ وَمَن

١٨٦/٧ و

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣ .

(٣) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٣٠٧ ، ٩ / ٥٦٧ .

(٤) تقدم تخريجهما فى صفحة ٣٢٧ .

(٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب المطلق ثلاثا ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٣٩٦ . وسعيد بن منصور ، فى : باب التعدى فى الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ٣ / ١ / ٢٦٤ .

(٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد فى خلاف ذلك ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٧ . وابن أبى شيبة ، فى : من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ١١ . وسعيد بن منصور ، فى : باب التعدى فى الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ٣ / ١ / ٢٦٢ .

(٧) سورة الطلاق ١ .

(٨) سورة الطلاق ٢ .

يَتَّقِ آللَّهَ يَجْعل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾[9] . [10]ومَن جمعَ الثَّلاثَ لم يَبْقَ له أمرٌ يَحْدثُ ، ولا يجْعَلُ اللَّهُ له مخرجًا ولا مِن أمْرِه يُسْرًا[10] . ورَوى النَّسائيُّ[11] ، بإسْنادِه عن محمودِ بنِ لَبيدٍ قال : أُخْبِرَ رسولُ اللهِ ﷺ عن رجلٍ طلَّقَ امرأتَه ثلاثَ تطليقاتٍ جميعًا ، فغَضِبَ ، ثم قال : « أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ اللهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ ؟ » . حتى قامَ رجلٌ فقال : يا رسولَ اللهِ ، ألا أقْتُلُه . وفى حديثِ ابنِ عمرَ قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، أرأيتَ لو طلَّقْتُها ثلاثًا ؟ قال : « إِذًا عَصَيْتَ رَبَّكَ ، وَبَانَتْ مِنْكَ امْرَأَتُكَ »[12] . ورَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ[13] ، بإسْنادِه عن عَلِيٍّ ، قال : سمعَ النَّبيُّ ﷺ رجلًا طلَّقَ امْرأتَه[14] أَلْبَتَّةَ ، فغَضِبَ ، وقال : « تَتَّخِذُونَ آيَاتِ اللهِ هُزُوًا ، أَوْ دِينَ اللهِ هُزُوًا أو لَعِبًا[15] ؟ مَنْ طَلَّقَ أَلْبَتَّةَ أَلْزَمْنَاهُ ثَلَاثًا ، لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ » . ولأنَّه تَحْريمٌ للبُضْعِ بقولِ الزَّوجِ من غيرِ حاجةٍ ، فحُرِّمَ كالظِّهارِ ، بل هذا أوْلَى ؛ لأنَّ الظِّهارَ يَرْتفعُ تحْرِيمُه بالتَّكفيرِ ، وهذا لا سبيلَ للزَّوجِ إلى رَفْعِه بحالٍ ، ولأنَّه ضَرَرٌ وإضرارٌ بنَفْسِه وبامْرأتِه من غيرِ حاجةٍ ، فيَدْخُلُ فى عُمومِ النَّهْيِ ، ورُبَّما كان وسيلةً إلى عَوْدِه إليها حَرامًا ، أو بحِيلَةٍ لا تُزِيلُ التَّحريمَ ، ووقوعِ النَّدمِ ، وخَسارةِ الدُّنيا والآخرةِ ، فكان أوْلَى بالتَّحريمِ مِنَ الطَّلاقِ فى الحَيْضِ ، الذى ضَرَرُه بَقاؤُها فى العِدَّةِ أيَّامًا يَسيرةً ، أو الطَّلاقِ فى طُهرٍ مَسَّها فيه ، الذى ضَرَرُه احتمالُ النَّدمِ بظُهورِ الحملِ ؛ فإنَّ ضَرَرَ جَمْعِ الثَّلاثِ يَتضاعفُ على ذلك أضْعافًا كثيرةً ، / فالتَّحْريمُ ثَمَّ تَنْبِيهٌ على التَّحريمِ ههُنا ، ولأنَّه قولُ مَن سمَّينا من الصَّحابةِ ، رَواه الأثرمُ وغيرُه ، ولم يَصِحَّ عندنا فى عَصْرِهم خِلافُ قولِهم ، فيكونُ ذلك إجماعًا . ١٨٦/٧ ظ

---

(٩) سورة الطلاق ٤ .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١١) فى : باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١١٦ .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٧ .

(١٣) فى : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطنى ٤ / ٢٠ .

(١٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٥) فى ا : « ولعبا » .

وأمَّا حديثُ المُتلاعِنَيْنِ فغيرُ لازمٍ ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ لم تَقَعْ بالطَّلاقِ ، فإنَّها وقَعتْ بمُجرَّدِ لِعَانِهما . وعندَ الشَّافعيِّ بمُجرَّدِ لِعانِ الزَّوجِ ، فلا حُجَّةَ فيه . ثم إنَّ اللعانَ يُوجِبُ تَحْريمًا مؤبَّدًا ، فالطَّلاقُ بعدَه كالطَّلاقِ بعدَ انْفساخِ النِّكاحِ بالرَّضاعِ أو غيرِه ، ولأنَّ جَمْعَ الثَّلاثِ إنَّما حَرُمَ لما يَعْقُبُه[16] مِنَ النَّدمِ ، ويَحصُلُ به مِنَ الضَّررِ ، ويَفُوتُ عليه مِن حِلِّ نكاحِها ، ولا يَحصُلُ ذلك بالطَّلاقِ بعدَ اللِّعَانِ ، لحُصولِه باللِّعانِ ، وسائرُ الأحاديثِ لم يَقعْ فيها جَمْعُ الثَّلاثِ بينَ يَدَيِ النَّبيِّ ﷺ ، فيكونَ مُقِرًّا عليه ، ولا حضرَ المُطلِّقُ عندَ النَّبيِّ ﷺ حين أُخْبِرَ بذلك لِيُنْكِرَ عليه . على أنَّ حديثَ فاطمةَ ، قد جاء فيه أنَّه أرْسَلَ إليها بتَطْليقةٍ كانت بَقِيَتْ لها مِن طلاقِها ، وحديثُ امرأةِ رفاعةَ جاء فيه أنَّه طلَّقَها آخِرَ ثلاثِ تَطْليقاتٍ ، مُتَّفَقٌ عليه ، فلم يَكُنْ فى شيءٍ مِن ذلك جَمْعُ الثَّلاثِ ، ولا خلافَ بين الجميعِ فى أنَّ الاخْتِيارَ والأَوْلَى أن يُطَلِّقَ واحدةً ، ثم يَدعَها حتى تَنْقضِىَ عِدَّتُها ، إلَّا ما حَكَيْنا من قولِ مَنْ قال : إنَّه يُطَلِّقُها فى كلِّ قَرْءٍ طَلْقةً . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ فإنَّ فى ذلك امْتثالًا لأمرِ اللهِ سبحانه ، ومُوافقةً لقولِ السَّلَفِ ، وأَمْنًا مِنَ النَّدمِ ، فإنَّه متى نَدِمَ راجعَها ، فإن فاتَه ذلك بانْقضاءِ عِدَّتِها ، فله نكاحُها . قال محمدُ بنُ سِيرِينَ : إنَّ عليًّا كرَّمَ اللهُ وجهَه ، قال : لو أنَّ النَّاسَ أخَذُوا بما أمرَ اللهُ مِنَ الطَّلاقِ ، ما يُتْبِعُ رجلٌ نفسَه امرأةً أبدًا ، يُطَلِّقُها تَطْليقةً ثم يَدعُها ، ما بينها وبين أن تَحِيضَ ثلاثًا ، فمتى شاءَ راجعَها . رواه النَّجَّادُ بإسْنادِه[17] . وعن عبدِ اللهِ قال : مَن أرادَ أن يُطَلِّقَ الطَّلاقَ الذى هو الطَّلاقُ ، فلْيُمْهِلْ ، حتى إذا حاضَتْ ثم طَهُرَتْ ، طلَّقَها تَطْليقةً فى غيرِ جِماعٍ ، ثم يَدعُها حتى تَنْقضِىَ عِدَّتُها[18] ، ولا يُطلِّقْها ثلاثًا وهى حامِلٌ ، فيَجْمَعُ اللهُ عليه نَفقتَها وأجرَ رَضاعِها ، ويُنْدِمُه اللهُ ، فلا يَستطيعُ إليها سبيلًا[19] .

---

(١٦) فى الأصل : « يتعقبه » .

(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٢٧ .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) أخرج ابن أبى شيبة نحوه ، فى : باب ما قالوا فيه إذا طلقها وهى حامل ؟ من قال عليه النفقة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ١٥١ .

فصل : وإن طلَّق ثلاثًا بكلمةٍ واحدةٍ ، وقعَ الثَّلاثُ ، وحَرُمَتْ عليه حتى تَنْكِحَ زوجًا غيرَه ، لا[20] فرقَ بينَ قبلِ الدُّخولِ وبعدِه . رُوِيَ ذلك عن ابنِ عبَّاسٍ ، وأبي هُرَيْرَةَ ، وابن عمرَ ، وعبدِ اللهِ بنِ عمرٍو ، / وابنِ مسعودٍ ، وأنسٍ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ مِنَ التَّابعِينَ والأئمةِ بعدَهم . وكان عطاءٌ ، وطاوسٌ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وأبو الشَّعْثاءِ[21] ، وعمرُو بنُ دينارٍ ، يقولون : مَن طلَّقَ البِكْرَ ثلاثةً فهي واحدةٌ . ورَوَى طاوسٌ عنِ ابنِ عبَّاسٍ ، قال : كان الطَّلاقُ على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ وأبي بكرٍ وسَنَتَينِ مِن خلافةِ عمرَ ، طلاقُ الثَّلاثِ واحدةً . رَوَاه أبو داود[22] . وروىَ سعيدُ بنُ جُبَيرٍ ، وعمرو بنُ دينارٍ ، ومُجَاهِدٌ ، ومالكُ بنُ الحارثِ ، عن ابنِ عبَّاسٍ ، خلافَ روايةِ طَاوُسٍ ، أخْرَجه أيضًا أبو داودَ[23] . وأفْتَى ابنُ عبَّاسٍ بخلافِ ما رَوَاه[24] عنه طاوسٌ . وقد ذكَرْنا حديثَ ابنِ عمرَ : أرأيتَ لو طلَّقْتُها ثلاثًا . ورَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ[25] ، بإسْنادِه عن عُبَادَةَ بنِ الصَّامتِ ، قال : طلَّقَ بعضُ آبائي امرأتَه ألفًا ، فانطلقَ بَنُوه إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أبانا طلَّقَ أُمَّنا ألفًا ، فهل له مَخْرَجٌ ؟ فقال : « إنَّ أَبَاكُمْ لَمْ يَتَّقِ اللهَ فَيَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ مَخْرَجًا ، بَانَتْ مِنْهُ بِثَلَاثٍ عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ ، وَتِسْعُمِائَةٍ وَسَبْعَةٌ وَتِسْعُونَ إِثْمٌ فِي عُنُقِهِ » . ولأنَّ النِّكاحَ مِلْكٌ يَصِحُّ إزالتُه مُتَفَرِّقًا ، فصَحَّ مُجتمِعًا ، كسائرِ الأملاكِ . فأمَّا حديثُ ابنِ عبَّاسٍ ، فقد صحَّتِ الرِّوايةُ عنه بخلافِه ، وأفْتَى أيضًا بخلافِه . قال الأثْرَمُ : سألتُ أبا عبدِ اللهِ ، عن حديثِ ابنِ عبَّاسٍ ، بأيِّ شيءٍ تَدْفَعُه ؟ فقال : أدْفَعُه بروايةِ النَّاسِ عن ابنِ عبَّاسٍ مِن وُجوهٍ خلافَه . ثم ذكَرَ عن عِدَّةٍ ، عن ابن

١٨٧/٧ و

---

(٢٠) في ب ، م : « ولا » .

(٢١) أبو الشعثاء هو جابر بن زيد الأزدي ، وتقدم في : ١ / ٣٩ .

(٢٢) في : باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٩ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب طلاق الثلاث ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١٠٩٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣١٤ .

(٢٣) في : باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٨ .

(٢٤) في ا : « روى » .

(٢٥) في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره ، سنن الدارقطني ٤ / ٢٠ .

عبَّاسٍ من وُجوهٍ ، أنَّها ثلاثٌ . وقيل : معنى حديثِ ابنِ عبَّاسٍ ، أنَّ النَّاسَ كانوا يُطَلِّقُونَ واحدةً على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ وأبى بكرٍ ، وإلَّا فلا يَجوزُ أن يُخالفَ عمرُ ما كان فى عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ وأبى بكرٍ ، ولا يَسُوغُ لابنِ عبَّاسٍ أن يَرْوِىَ هذا عن رسولِ اللهِ ﷺ ويُفْتِىَ بخلافِه .

فصل : وإن طلَّقَ اثنتَيْنِ فى طُهرٍ واحدٍ[٢٦] ، ثم تركَها حتى انْقضَتْ عِدَّتُها ، فهو للسُّنَّةِ ؛ لأنَّه لم يُحَرِّمْها على نفسِه ، ولم يَسُدَّ على نفسِه المَخْرَجَ مِنَ النَّدَمِ ، ولكنَّه تركَ الاختيارَ ؛ لأنَّه فوَّتَ على نفسِه طَلْقةً جعلَها اللهُ له من غيرِ فائدةٍ تحصُلُ بها ، فكان مكروهًا ، كتَضْييعِ المالِ .

١٢٤٩ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ . وَكَانَتْ حَامِلًا أَوْ طَاهِرًا طُهْرًا[١] لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ ، فَقَدْ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا ، لَزِمَهَا الطَّلَاقُ إِذَا طَهُرَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ [٢]طَاهِرًا طُهْرًا[٢] مُجَامَعَةً فِيهِ ، فَإِذَا طَهُرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ ، لَزِمَهَا / الطَّلَاقُ)

١٨٧/٧ ظ

وجملةُ ذلك أنَّه إذا قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . فمَعناه فى وَقْتِ السُّنَّةِ ، فإن كانت طاهرًا غيرَ مُجامَعَةٍ فيه ، فهو وقتُ السُّنَّةِ على[٣] ما أسْلَفْناه ، وكذلك إن كانت حامِلًا . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : لا خلافَ بين العلماءِ أنَّ الحَمْلَ[٤] طلاقُها للسُّنَّةِ . وقال أحمدُ : أذهبُ إلى حديثِ سالمٍ عن أبيه : «ثُمَّ لْيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا أو حَامِلًا» . أخْرَجه مسلمٌ وغيرُه[٥] . فأمرَه بالطَّلاقِ فى الطُّهْرِ أو فى الحملِ ، فطلاقُ السُّنَّةِ ما وافقَ الأمرَ ، ولأنَّ مُطَلِّقَ

---

(٢٦) سقط من : ا ، ب ، م .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢ – ٢) سقط من ا : « طهرا » ، وفى ب ، م : « طاهرة » .

(٣) فى ب ، م : « عن » .

(٤) فى الأصل ، ا : « الحال » .

(٥) تقدم تخريجه فى : ١ / ٤٤٤ .

الحاملِ التى اسْتَبانَ حَمْلُها قد دخلَ على بَصِيرةٍ ، فلا يَخافُ ظُهورَ أمرٍ يَتجدَّدُ به النَّدمُ ، وليست مُرْتابةً ؛ لعَدَمِ اشْتباهِ الأمْرِ عليها ، فإذا قال لها : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . فى هاتين الحالتَيْن ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّه وَصَفَ الطَّلْقَةَ بصِفَتِها ، فوَقَعتْ[٦] فى الحالِ . وإن قال ذلك لحائضٍ ، لم تقَعْ فى الحالِ ؛ لأنَّ طلاقَها طلاقُ بِدْعةٍ . لكنْ إذا طَهُرتْ طَلُقَتْ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ حينئذٍ ، فصارَ كأنَّه قال : أنتِ طالقٌ فى النَّهارِ . فإن كانت فى النَّهارِ طَلُقَتْ ، وإن كانت فى اللَّيلِ طَلُقَتْ إذا جاءَ النَّهارُ . وإن كانت فى طُهرٍ جامعَها فيه ، لم يَقَعْ حتى تَحِيضَ ثم تَطْهُرَ ؛ لأنَّ الطُّهْرَ الذى جامعَها فيه والحيضَ بعدَه زمانُ بدعةٍ ، فإذا طَهُرَتْ مِنَ الحَيْضةِ المُسْتقبَلَةِ ، طَلُقَتْ حينئذٍ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ . وهذا كلُّه مذهبُ الشَّافعىِّ ، وأبى حنيفةَ ، ولا أعلمُ فيه مُخالِفًا . فإن أوْلَجَ فى آخرِ الحَيْضَةِ[٧] ، واتَّصلَ بأوَّلِ الطُّهرِ ، أو أوْلَجَ مع أوَّلِ الطُّهرِ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ فى ذلك الطُّهْرِ ، لكنْ متى جاء طُهْرٌ لم يُجامِعْها فيه ، طَلُقَتْ فى أوَّلِه . وهذا كلُّه مذهبُ الشَّافعىِّ ، ولا أعلمُ فيه مُخالِفًا .

فصل : إذا انْقَطعَ الدَّمُ مِنَ الحَيْضِ ، فقد دخلَ زمانُ السُّنَّةِ ، ويَقعُ عليها طلاقُ السُّنَّةِ وإن لم تَغتسلْ . كذلك قال أحمدُ . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ . وبه قال الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن طَهُرَتْ لأكْثرِ الحَيْضِ مثلَ ذلك ، وإن انقطعَ الدَّمُ لِدُونِ أكْثرِه ، لم يَقَعْ حتى تَغتسلَ ، أو تَتيمَّمَ عندَ عدمِ الماءِ وتُصلِّىَ ، أو يَخْرُجَ عنها وقتُ صلاةٍ ؛ لأنَّه متى لم يُوجَدْ ذلك[٨] ، فما حكَمْنا بانْقطاعِ حَيْضِها . ولَنا ، أنَّها طاهرٌ . فوقَعَ بها طلاقُ السُّنَّةِ ، كالتى طَهُرَتْ لأكثرِ الحَيْضِ ؛ والدَّليلُ على أنها طاهرٌ ، أنَّها تُؤْمَرُ بالغُسْلِ ، ويَلْزَمُها ذلك ، ويَصِحُّ منها ، وتُؤْمَرُ بالصَّلاةِ ، وتَصِحُّ صلاتُها ، ولأنَّ فى حديثِ ابنِ عمرَ : « فإذَا طَهُرَتْ ، / طَلِّقْهَا إنْ شَاءَ » . وما قالَه غيرُ صحيحٍ ، فإنَّنا لو لم نَحْكُمْ بالطُّهرِ ، لمَا أمَرْناها بالغُسْلِ ، ولا صَحَّ منها . ١٨٨/٧و

---

(٦) فى ا : « فطلقت » .

(٧) فى ا ، ب ، م : « الحيض » .

(٨) سقط من : ا ، ب ، م .

١٢٥٠ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . وَهِيَ فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يُصِيبَهَا أَوْ تَحِيضَ)

هذه المسألةُ عكسُ تلك ؛ فإنَّه وصفَ الطَّلْقةَ بأنَّها لِلبدْعةِ ، إن قال ذلك لحائضٍ أو طاهرٍ مُجامَعَةٍ فيه ، وقعَ الطَّلاقُ فى الحالِ ؛ لأنَّه وصَفَ الطَّلْقةَ بصِفَتِها . وإن كانت فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، لم يَقعْ فى الحالِ ، فإذا حاضتْ طَلُقتْ بأوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الحَيْضِ ، وإن أصابَها طَلُقتْ بالْتقاءِ الخِتَانَيْنِ ، فإن نَزَعَ مِن غيرِ توقُّفٍ ، فلا شيءَ عليهما[1] ، وإن أَوْلَجَ بعدَ النَّزْعِ ، فقد وَطِئَ مُطلَّقَتَه ، ويأتى بيانُ حُكْمِ ذلك . وإن أصابَها ، واسْتدامَ ذلك ، فسنذْكُرها أيضًا إن شاءَ اللهُ تعالى فيما بَعْدُ .

فصل : فإن قال لطاهرٍ : أنتِ طالقٌ للبدْعةِ فى الحالِ . فقد قيل : إنَّ الصِّفةَ تَلْغُو ، ويَقعُ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه وصَفَها بما لا تَتَّصِفُ به ، فلَغَتِ الصِّفَةُ دونَ الطَّلاقِ . ويَحْتَمِلُ أن تَطْلُقَ فى الحالِ ثلاثًا ؛ لأنَّ ذلك طَلاقُ بِدْعةٍ ، فانْصرَفَ الوَصْفُ بالبِدْعةِ إليه ، لتَعذُّرِ صِفَةِ البِدْعةِ من الجهةِ الأُخْرَى . وإن قال لحائضٍ : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ فى الحالِ ، لَغَتِ الصِّفَةَ ، ووقعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه وصَفَ الطَّلْقةَ بمالا تَتَّصِفُ به . وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ ، وثلاثًا للبِدْعةِ . طَلُقَتْ ثلاثًا فى الحالِ ، بناءً على ما سنذكُره .

فصل : وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ . فالمنْصوصُ عن أحمدَ ، أنَّها تَطْلُقُ ثلاثًا إن كانت طاهرًا طُهْرًا[2] غيرَ مُجَامَعَةٍ فيه ، وإن كانت حائضًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا إذا طَهُرَتْ . وهذا مذهبُ الشَّافعيِّ . وقال القاضى ، وأبو الخطَّابِ : هذا على الرِّوايةِ التى قال فيها : إنَّ جَمْعَ الثَّلاثِ يكون سُنَّةً ، فأمَّا على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فإذا طَهُرَتْ طَلُقَتْ واحدةً ، وتَطْلُقُ الثَّانيةَ والثَّالثةَ فى نِكاحَيْنِ آخرَيْنِ ، أو بعد رَجْعتَيْنِ . وقد أنْكرَ أحمدُ هذا ، فقال فى روايةِ مُهَنَّا : إذا قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ . قد اخْتلَفُوا فيه ،

---

(١) فى ب ، م : « عليها » .

(٢) سقط من : ا ، ب ، م .

فمنهم مَن يقولُ : يَقَعُ عليها السَّاعةَ واحدةٌ ، فلو راجعَها تَقعُ عليها تَطْليقةٌ أُخْرَى ، وتكونُ عندَه على أُخْرَى . وما يُعْجبُنى قولُهم هذا . فيَحْتمِلُ أنَّ أحمدَ أوقعَ الثَّلاثَ ؛ لأنَّ ذلك عندَه سُنَّةٌ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أوْقعَها لوَصْفِه الثَّلاثَ بما لا تَتَّصِفُ به ، فألْغَى الصِّفَةَ ، وأوْقعَ / الطَّلاقَ ، كما لو قال لحائضٍ : أنت طالقٌ فى الحالِ للسُّنَّةِ . وقد قال ، فى روايةِ أبى الحارثِ ، ما يَدلُّ على هذا ، قال : يَقَعُ عليها الثَّلاثُ ، ولا معنى لقولِه : للسُّنَّةِ . وقال أبو حنيفة : يقعُ فى كلِّ قَرْءٍ طَلْقةٌ ، وإن كانت من ذواتِ الأشْهُرِ وقعَ فى كلِّ شهرٍ طلقةٌ . وبَناهُ على أصلِه فى أنَّ السُّنَّةَ تَفريقُ الثَّلاثِ على الأطْهارِ ، وقد بَيَّنَّا أنَّ ذلك فى حُكمِ جَمْعِ الثَّلاثِ . وإن[3] قال : أرَدْتُ بقَوْلِى : للسُّنَّةِ إيقاعَ واحدةٍ فى الحالِ ، واثْنتَيْن فى نكاحَيْنِ آخَرَيْنِ . قُبِلَ منه ، وإن قال : أرَدْتُ أن يقعَ فى كُلِّ قَرْءٍ طَلْقةٌ . قُبِلَ أيضًا ؛ لأنَّه مذهبُ طائفةٍ من أهلِ العلمِ ، وقد وردَ به الأثرُ ، فلا يَبْعُدُ أن يُريدَه . وقال أصحابُنا : يَدِينُ[4] . وهل يُقبَلُ فى الحُكمِ ؟ على وَجْهينِ ؛ أحدهما ، لا يُقبَلُ ؛ لأنَّ ذلك ليس بسُنَّةٍ . والثانى ، يُقْبَلُ ؛ لما قدَّمْنا . فإن كانت فى زمنِ البِدْعةِ ، فقال : سبَقَ لسانِى إلى [5]قَوْلِى : للسُّنَّةِ[5] ، ولم أُرِدْه ، وإنَّما أرَدْتُ الإيقاعَ فى الحالِ . وقعَ فى الحالِ ؛ لأنَّه مالكٌ لإيقاعِها ، فإذا اعْترفَ بما يُوقِعُها ، قُبِلَ منه .

١٨٨/٧ ظ

فصل : إذا قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا بعضُهنَّ للسُّنَّةِ ، وبعضُهنَّ للبِدْعةِ . طَلُقَتْ فى الحالِ طَلْقتَيْنِ ، وتأخَّرتِ الثَّالثةُ إلى الحالِ[6] الأُخْرَى ؛ لأنَّه سَوَّى بين الحالَينِ ، فاقْتضَى الظَّاهرُ أن يكُونا سَواءً ، فيقَعُ فى الحالِ طَلْقةٌ ونصفٌ ، ثم يَكْمُلُ النِّصْفُ ؛ لكَوْنِ الطَّلاقِ لا يَتَبَعَّضُ ، فيقَعُ طَلْقتانِ . ويَحْتمِلُ أن تَقعَ طَلْقةٌ ، وتتأخَّرَ اثْنتانِ إلى الحالِ الأُخْرَى ؛ لأنَّ البَعْضَ يَقَعُ على ما دونَ الكُلِّ ، ويتناولُ القليلَ مِن ذلك والكثيرَ ، فيقَعُ أقلُّ

---

(٣) فى ا ، ب ، م : « فإن » .

(٤) أى يقبل دِينًا .

(٥ - ٥) فى ب ، م : « قول السنة » .

(٦) سقط من : ب ، م .

ما يقَعُ عليه الاسمُ ؛ لأنَّه اليَقِينُ ، وما زاد لا يَقعُ بالشَّكِّ ، فيتَأخَّرُ إلى الحالِ الأُخْرَى .

فإن قيل : فلم لا يَقعُ مِن كلِّ طَلْقةٍ بعضُها ، ثم تَكْمُلُ ، فيقَعُ الثَّلاثُ ؟ قُلْنا : متى أمْكنَتِ القِسْمَةُ مِن غيرِ تكْسيرٍ ، وجَبَتِ[7] القِسْمةُ على الصِّحَّةِ . وإن قال : نِصْفُهنَّ للسُّنَّةِ ، ونصفُهنَّ للبِدْعةِ . وقعَ فى الحالِ طَلْقتانِ ، وتأخَّرتِ الثَّالثةُ . وإن قال : طَلْقتانِ للسُّنَّةِ ، وواحدةٌ للبِدْعةِ ، أو طَلْقتانِ للبِدْعةِ ، وواحدةٌ للسُّنَّةِ . فهو على ما قال . وإن أطْلَقَ ، ثم قال : نويتُ ذلك . فإن فسَّرَ نِيَّتَه بما يُوقِعُ فى الحالِ طَلْقَتَيْنِ[8] ، قُبِلَ ؛ لأنَّه مُقْتَضَى الإطلاقِ ، ولأنَّه غيرُ مُتَّهَمٍ فيه . وإن فسَّرَها بما يُوقِعُ طَلْقةً واحدةً ، ويُؤخِّرُ اثْنَتَيْنِ ، دِينَ فيما بينه وبينَ اللهِ تعالى . وهل يُقبَلُ فى الحُكْمِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أظْهرُهما ، أنَّه يُقبَلُ ؛ لأنَّ البعضَ حقيقةٌ فى القليلِ / والكثيرِ ، فما فسَّرَ كلامَه به لا يُخالِفُ الحقيقةَ ، فيَجبُ أن يُقبَلَ . والثانى ، لا يُقبَلُ ؛ لأنَّه فسَّرَ كلامَه بأخَفَّ ممَّا يَلْزمُه حالةَ الإطلاقِ . ومذهبُ الشَّافعىِّ على نحوِ هذا . فإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا ، بعضُها للسُّنَّةِ . ولم يَذكُرْ شيئًا آخَرَ ، احْتمَلَ أن تكونَ كالتى قبلَها ؛ لأنَّه يَلْزمُ مِن ذلك أن يكونَ بعضُها للبِدْعةِ ، فأشْبَهَ ما لو صرَّحَ به . ويَحْتَمِلُ أنَّه[9] لا يقَعُ فى الحالِ إلَّا واحدةٌ ؛ لأنَّه لم يُسَوِّ بين الحالَيْنِ ، والبعضُ لا يَقْتَضِى النِّصْفَ ، فتَقعُ الواحدةُ ؛ لأنَّها[10] اليقينُ ، والزَّائدُ لا يَقَعُ بالشَّكِّ . وكذلك لو قال : بعضُها للسُّنَّةِ وباقِيها للبِدْعةِ ، أو سائرُها للبِدْعةِ .

١٨٩/٧و

فصل : إذا قال : أنتِ طالقٌ إذا قَدِمَ زيدٌ . فقَدِمَ زيدٌ[11] وهى حائضٌ ، طَلُقَتْ للبِدْعةِ ، ولم يَأثَمْ ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْه . وإن قال : أنتِ طالقٌ إذا قَدِمَ زيدٌ للسُّنَّةِ . فقدم زيدٌ[12] فى زَمانِ السُّنَّةِ ، طَلُقَتْ . وإن قَدِمَ فى زمانِ البِدْعةِ ، لم يَقَعْ ، حتى إذا صارَت إلى

---

(٧) فى ا ، ب ، م : « وجب » .

(٨) فى النسخ : « طلقتان » .

(٩) فى ا : « أن » .

(١٠) فى الأصل : « لأنه » .

(١١) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٢) سقط من : ب ، م .

زمانِ السُّنَّةِ وقَعَ ، ويَصيرُ كأنَّه قال حينَ قَدِمَ زيدٌ : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ ؛ لأنَّه أوْقعَ الطَّلاقَ بقُدومِ زيدٍ على صِفَةٍ ، فلا يقَعُ إلَّا عليها . وإن قال لها : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ إذا قَدِمَ زيدٌ . قبلَ أن يَدْخُلَ بها ، طَلُقَتْ عند قُدومِه ، حائضًا كانت أو طاهرًا ؛ لأنَّها لا سُنَّةَ لطَلاقِها ولا بِدْعة . وإن قَدِمَ بعدَ دُخولِه بها ، وهى فى [١٣] طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، طَلُقَتْ . وإن قَدِمَ فى زمنِ البِدْعةِ ، لم تَطْلُقْ حتى يَجِىءَ زمنُ السُّنَّةِ ؛ لأنَّها صارت مِمَّن لطَلاقِها سُنَّةٌ وبِدْعةٌ .

وإن قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ للسُّنَّةِ . فكان رأسُ الشَّهْرِ فى زمانِ السُّنَّةِ ، وقَعَ ، وإلَّا وقَعَ إذا جاءَ زمانُ السُّنَّةِ .

١٢٥١ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قَالَ لَهَا ، وَهِىَ حَائِضٌ ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ . طَلُقَتْ مِنْ وَقْتِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا سُنَّةَ فِيهِ وَلَا بِدْعَةَ)

قال ابنُ عبدِ البَرِّ : أجْمَعَ العلماءُ أنَّ طلاقَ السُّنَّةِ إنَّما هو للمَدْخولِ بها ، أمَّا غيرُ المَدْخولِ بها ، فليس لطلاقِها سُنَّةٌ ولا بِدْعةٌ ، إلَّا فى عَدَدِ الطَّلاقِ ، على اخْتلافٍ بينهم فيه ؛ وذلك لأنَّ الطَّلاقَ فى حَقِّ المدخولِ بها إذا كانت من ذَواتِ الأَقْراءِ إنَّما كان له سُنَّةٌ وبدعةٌ ؛ لأنَّ العِدَّةَ تَطُولُ عليها بالطَّلاقِ فى الحَيْضِ ، وتَرْتابُ بالطَّلاقِ فى الطُّهْرِ الذى جامَعَها فيه ، ويَنْتَفِى عنها الأمْرانِ بالطَّلاقِ فى الطُّهْرِ الذى لم يُجامِعْها فيه . أمَّا غيرُ المدخولِ بها ، فلا عِدَّةَ عليها تَنْفِى تَطْويلَها أو الارْتيابَ فيها ، وكذلك / ذَواتُ الأَشْهُرِ ؛ كالصَّغيرةِ التى لم تَحِضْ ، والآيِسَاتِ من [١] المَحِيض لا سُنَّةَ لطلاقِهِنَّ ولا بِدْعةَ ؛ لأنَّ العِدَّةَ لا تَطُولُ بطلاقِها فى حالٍ ، ولا تَحملُ فتَرْتابُ . وكذلك الحامِلُ التى اسْتبانَ حَمْلُها ، فهؤلاءِ كلُّهنَّ ليس لطلاقِهنَّ سُنَّةٌ ولا بِدْعةٌ مِن جهَةِ الوقتِ ، فى قَوْلِ أصحابِنا . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ، وكثيرٍ مِن أهلِ العلمِ . فإذا قال لإحْدَى هؤلاءِ : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ أو للبِدْعةِ . وقَعتِ الطَّلْقةُ فى الحالِ ، ولَغَتِ الصِّفةُ ؛ لأنَّ طلاقَها لا يَتَّصِفُ بذلك ،

١٨٩/٧ ظ

(١٣) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

فصار كأنَّه قال : أنتِ طالقٌ . ولم يَزِدْ . وكذلك إن قال : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ والبِدْعةِ . أو قال : أنتِ طالقٌ لا للسُّنَّةِ ولا للبِدْعةِ . طَلُقَتْ فى الحالِ ؛ لأنَّه وصَفَ الطَّلْقةَ بصِفَتِها . ويَحْتَمِلُ كلامُ الْخِرَقِيِّ أن يكونَ للحاملِ طلاقُ سُنَّةٍ ؛ لأنَّه طلاقٌ أُمِرَ به بقولِه ﷺ : « ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا »[2] . وهو أيضًا ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، فإنَّه قال : أذْهَبُ إلى حديثِ سالمٍ عن أبيه . يعنى هذا الحديثَ . ولأنَّها فى حالٍ انْتقلتْ[3] إليها بعدَ زَمَنِ البِدْعةِ ، ويُمْكِنُ أن تَنتقِلَ عنها إلى زمانِ البِدْعةِ ، فكان طلاقُها طلاقَ سُنَّةٍ ، كالطَّاهرِ مِنَ الحَيْضِ مِن غيرِ مُجامَعَةٍ . ويَتَفَرَّعُ مِن هذا ، أنَّه لو قال لها : أنتِ طالقٌ للبِدْعةِ . لم تَطْلُقْ فى الحالِ ، فإذا وضَعتِ الحَمْلَ طَلُقَتْ ؛ لأنَّ النِّفاسَ زمانُ بِدْعةٍ ، كالحَيْضِ .

فصل : وإن قال لصغيرةٍ أو غيرِ مدخولٍ بها : أنتِ طالقٌ للبِدْعةِ . ثم قال : أرَدْتُ إذا حاضتِ الصَّغيرةُ ، أو أُصيبتْ غيرُ المدخولِ بها . أو قال لهما : أنتُما طالقتانِ للسُّنَّةِ . وقال : أرَدْتُ طلاقَهما فى زمنٍ يَصيرُ طلاقُهما فيه للسُّنَّةِ . دِينَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى . وهل يُقْبَلُ فى الحُكمِ ؟ فيه وَجْهانِ ، ذكَرَهُما القاضى ؛ أحدُهما ، لا يُقبَلُ . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهرِ ، فأشْبَهَ ما لو قال : أنتِ طالقٌ . ثم قال : أردتُ إذا دخَلتِ الدَّارَ . والثانى : يُقبَلُ . وهو أشْبَهُ[4] بمذهبِ أحمدَ ؛ لأنَّه فسَّرَ كلامَه بما يَحتمِلُه ، فقيل : كما لو قال : أنتِ طالقٌ ، أنت طالقٌ . وقال : أرَدْتُ بالثَّانيةِ إفْهامَها .

فصل : وإذا قال لها فى طُهْرٍ جامعَها فيه : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . فيَئِستْ مِنَ الْمَحِيضِ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه وَصَفَ طلاقَها بأنَّه للسنَّةِ فى زمنٍ يَصْلُحُ له ، فإذا صارت آيِسَةً ، فليس لطلاقِها سُنَّةٌ ، فلم تُوجَدِ الصِّفَةُ ، فلا يَقَعُ . وكذلك إن اسْتبانَ حَمْلُها ،

---

(٢) تقدم تخريجه فى ١ / ٤٤٤ .

(٣) فى ا : « انتقل » .

(٤) فى ب ، م : « الأشبه » .

١٩٠/٧و لم يقَعْ أيضًا ، إلَّا على قولِ مَنْ جعلَ طلاقَ الحاملِ طلاقَ سُنَّةٍ / ، فإنّه يَنْبَغِى أن يَقَعَ ؛ لوُجودِ الصِّفَةِ ، كما لو حاضَتْ ثم طَهُرَتْ .

فصل : إذا قال لها(٥) : أنتِ طالقٌ فى كلِّ قَرْءٍ طَلْقةً . وهى مِن ذَواتِ القَرْءِ ، وقعَ فى كلِّ قَرْءٍ طلقةٌ . فإن كانت فى القَرْءِ ، وقعتْ بها واحدةٌ فى الحالِ ، ووقَعَ بها طَلْقتانِ فى قَرْأَيْنِ آخرينِ فى أوَّلِهما ، سَواءٌ قُلْنا : القَرْءُ الحيضُ أو الأطْهارُ . وسَواءٌ كانت مَدْخولًا بها أو غيرَ مَدْخولٍ بها ، إلَّا أنَّ غيرَ المدخولِ بها تَبِينُ بالطَّلْقةِ الأُولَى ، فإن تزوَّجَها ، وقَعَ بها فى القَرْءِ الثَّانى طَلْقةٌ أُخرَى . وكذلك الحُكْمُ فى الثَّالثةِ . وإن كانت صغيرةً ، وقُلْنا : القَرْءُ الحَيْضُ . لم تَطْلُقْ حتى تَحِيضَ ، فتَطْلُقَ فى كلِّ حَيْضةٍ طَلْقةً . وإن قُلْنا : القَرْءُ الأطْهارُ . احْتَمَلَ أن تَطْلُقَ فى الحالِ واحدةً ، ثم لا تَطْلُقُ حتى تَحِيضَ ، ثم تَطْهُرَ فتَطْلُقَ الثَّانيةَ ، ثم الثَّالثةَ فى الطُّهْرِ الآخَرِ(٦) ؛ لأنَّ الطُّهْرَ قبلَ الحَيْضِ كلَّه قَرْءٌ واحدٌ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَطْلُقَ حتى تَطْهُرَ بعدَ الحَيْضِ ؛ لأنَّ القَرْءَ هو الطُّهرُ بينَ الحَيْضتَيْنِ(٧) . وكذلك لو حاضتِ الصَّغيرةُ فى عِدَّتِها ، لم تَحْتسبْ بالطُّهْرِ الذى قبلَ الحَيْضِ مِن عِدَّتِها ، فى أحدِ الوَجْهينِ . والحُكمُ فى الحاملِ كالحُكْمِ فى الصَّغيرةِ ؛ لأنَّ زمنَ الحمْلِ كلَّه قَرْءٌ واحدٌ ، فى أحد الوَجْهَيْنِ ، إذا قُلْنا : الأقْراءُ الأطْهارُ . والوَجْهُ الآخَرُ ، ليس بقَرْءٍ على كلِّ حالٍ . وإن كانت آيِسَةً ، فقال القاضى : تَطْلُقُ واحدةً على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّه علَّقَ طلاقَها بصِفَةٍ تَسْتَحِيلُ فيها ، فلَغَتِ الصِّفَةُ(٨) ووقعَ بها الطَّلاقُ ، كما لو قال لها : أنتِ طالقٌ للبِدْعةِ . وإذا طَلُقَتِ الحاملُ فى حالِ حَمْلِها ، بانَتْ بوَضْعِه ؛ لأنَّ عِدَّتَها تَنْقضِى به ، فلم يَلْحَقْها طلاقٌ آخَرُ . فإن اسْتأْنَفَ نكاحَها ، أو رَاجعَها قبلَ وَضْعِ حَمْلِها ، ثم طَهُرَتْ مِنَ النِّفاسِ ، طَلُقَتْ أُخرَى ، ثم إذا حاضَتْ ثم طَهُرَتْ ، وقعتِ الثَّالثةُ .

---

(٥) سقط من : الأصل ، ب ، م .
(٦) فى ب ، م زيادة : « ثم تطهر » .
(٧) فى الأصل : « حيضتين » .
(٨) سقط من : ب ، م .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ ، إن كان الطَّلاقُ يَقعُ عليكِ للسُّنَّةِ . وهى فى زمنِ السُّنَّةِ ، طَلُقَتْ بوُجودِ الصِّفَةِ . وإن لم تكُنْ فى زمنِ السُّنَّةِ ، انْحلَّتِ الصِّفَةُ ، ولم يَقَعْ بحالٍ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ ما وُجِدَ . وكذلك إن قال : أنتِ طالقٌ للبِدْعةِ ، إن كان الطلاقُ يقعُ عليكِ للبِدْعةِ . إن كانت فى زمنِ البِدْعةِ ، وقعَ ، وإلَّا لم يَقَعْ بحالٍ . فإن كانت مِمَّن لا سُنَّةَ لطلاقِها ولا بِدْعةَ ، فذكَرَ القاضى فيها احْتمالَيْن ؛ أحدهما ، لا يَقعُ فى المسألتَيْنِ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ ما وُجِدَتْ ، فأشْبَهَ ما لو قال : أنتِ طالقٌ / ، إن كُنتِ هاشِميَّةً . ولم تَكُنْ هاشِميَّةً . والثَّانى ، تَطْلُقُ ؛ لأنَّه شَرَطَ لوقُوعِ الطَّلْقةِ شَرْطًا مُسْتحِيلًا ، فلَغَى ، ووَقعَ الطَّلاقُ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . والأوَّلُ أشْبَهُ . وللشَّافعيَّةِ وَجْهانِ كهٰذَيْنِ .

٧/١٩٠ظ

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ أحسنَ الطَّلاقِ ، أو أجْمَلَه ، أو أعْدَلَه ، أو أكْمَلَه ، أو أتَمَّه ، أو أفْضلَه ، أو قال : طَلْقةً حَسَنَةً ، أو جميلةً ، أو عَدْلَةً ، أو سُنِّيَّةً . كان ذلك كلُّه عبارةً عن طَلاقِ السُّنَّةِ . وبه قال الشَّافعىُّ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : إذا قال : أعْدَلَ الطَّلاقِ أو أحْسنَه ، ونحوَه ، كقَوْلِنا . وإن قال : طَلْقةً سُنِّيةً أو عَدْلَةً . وقَعَ الطَّلاقُ فى الحالِ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يَتَّصِفُ بالوَقْتِ ، والسُّنَّةُ والبِدْعةُ وقتٌ ، فإذا وصفَها بما لا تَتَّصِفُ به ، سقَطتِ الصِّفَةُ ، كما لو قال لغيرِ المدخولِ بها : أنتِ طالقٌ طَلْقةً رجعيَّةً[9] . أو قال لها : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ والبِدْعةِ[10] . ولَنا ، أنَّ ذلك عبارةٌ عن طلاقِ السُّنَّةِ ، ويَصِحُّ وَصْفُ الطَّلاقِ بالسُّنَّةِ والحُسْنِ ؛ لكَوْنِه فى ذلك الوقتِ مُوافِقًا للسُّنَّةِ ، مُطابِقًا للشَّرْعِ ، فهو كقولِه : أحْسَنَ الطَّلاقِ . وفارقَ قولَه : طَلْقةً[11] رَجْعيَّةً ؛ لأنَّ الرَّجْعةَ لا تَكونُ إلَّا فى عِدَّةٍ ، ولا عِدَّةَ لها ، فلا يَحْصُلُ ذلك بقولِه . فإن قال : نَوَيْتُ بقولِى : أعْدلَ الطَّلاقِ . وُقوعَه فى حالِ الحيضِ ؛ لأنَّه أشْبَهُ بأخْلاقِها القَبيحةِ ، ولم أُرِدِ الوقتَ . وكانت فى الحَيْضِ ، وقعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه إقْرارٌ على نفسِه بما فيه تغْلِيظٌ . وإن

---

(٩) فى ب ، م بعد هذا زيادة : « أو قال لها : أنت طالق طلقة رجعية » .

(١٠) فى ا : « أو للبدعة » . وفى ب ، م : « أو البدعة » .

(١١) سقط من : الأصل .

كانت فى حالِ السُّنَّةِ ، دِينَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى . وهل يُقبَلُ فى الحُكمِ ؟ على وَجْهَيْنِ ، كما تقدَّم .

فصل : فإن عَكَسَ ، فقال : أنتِ طالقٌ أقْبَحَ الطَّلاقِ ، وأسْمَجَه ، أو أفحشَه ، أو أنْتَنَه ، أو أرْدَأه . حُمِلَ على طَلاقِ البِدْعةِ ، فإن كانت فى وقتِ البِدْعةِ ، وإلَّا وقفَ على مَجىءِ زمانِ البِدْعةِ . وحُكِىَ عن أبى بكرٍ ، أنَّه يَقعُ ثلاثًا ، إن قُلْنا : إنَّ جَمْعَ الثَّلاثِ بِدْعةٌ . ويَنْبغِى أن تَقعَ الثَّلاثُ فى وقتِ البِدْعةِ ؛ ليكونَ جامعًا لبِدْعَتَىِ الطَّلاقِ ، فيكونُ أقْبحَ الطَّلاقِ . وإن نَوَى بذلك غيرَ طلاقِ البِدْعةِ ، نحوَ أن يَقولَ : إنَّما أرَدْتُ أنَّ طلاقَكِ أقبحُ الطَّلاقِ ؛ لأنَّكِ لا تَستحِقِّينَه ؛ لحُسْنِ عِشْرَتِكِ ، وجَميلِ طَريقتِكِ . وقعَ فى الحالِ . وإن قال : أرَدْتُ بذلك طلاقَ السُّنَّةِ ، ليتأخَّرَ الطَّلاقُ عن نفسِه إلى زمنِ السُّنَّةِ . لم يُقبَلْ ؛ لأنَّ لفظَه لا يَحتمِلُه . وإن قال : أنتِ طالقٌ طَلْقةً حَسَنةً قَبيحةً ، فاحِشَةً جميلةً ، تامَّةً ناقِصةً . وقعَ فى الحالِ ؛ لأنَّه وصَفَها بصِفَتَيْنِ مُتَضادَّتَيْنِ ، فلَغَيا ، وبَقِىَ مُجرَّدُ الطَّلاقِ . فإن قال : أردتُ أنَّها حسنةٌ لكونِها فى زمانِ السُّنَّةِ ، وقبيحةٌ[12] لإضْرارِها بك . أو قال / : أرَدْتُ أنَّها حَسَنةٌ لتخْليصِى مِن شَرِّكِ وسُوءِ[13] عِشْرَتِكِ و[13] خُلُقِكِ ، وقبيحةٌ لكَوْنِها فى زمانِ البِدْعةِ . وكان ذلك يُؤَخِّرُ وُقوعَ الطَّلاقِ عنه ، دِينَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكمِ ؟ يُخَرَّجُ على وَجْهَيْنِ .

١٩١/٧و

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ طلاقَ الحَرَجِ ، فقال القاضى : معناه طلاقُ البِدْعةِ ؛ لأنَّ الحَرَجَ الضِّيقُ والإثْمُ ، فكأنَّه قال : طلاقُ الإثْمِ ، وطلاقُ البدعةِ طلاقُ إثمٍ . وحَكَى ابنُ المُنذِرِ ، عن علِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه يَقَعُ ثلاثًا ؛ لأنَّ الحَرَجَ الضِّيقُ ، والذى يُضَيِّقُ عليه ، ويَمْنعُه الرُّجوعَ إليها ، ويَمْنعُها الرُّجوعَ إليه ، هو الثَّلاثُ ، وهو مع ذلك طلاقُ بِدْعةٍ ، وفيه إثْمٌ ، فيَجْتمِعُ عليه الأمرانِ : الضِّيقُ والإثْمُ . وإن قال : طلاقَ

---

(١٢) فى الأصل : « وقبيحها » .

(١٣–١٣) سقط من : ا ، ب ، م .

الحَرَجِ والسُّنَّةِ . كان كقوله : طلاقَ البِدْعةِ والسُّنَّةِ .

١٢٥٢ ــ مسألة ؛ قال : (وَطَلَاقُ الزَّائِلِ الْعَقْلِ بِلَا سُكْرٍ ، لَا[١] يَقَعُ)

أجْمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ الزَّائلَ العقلِ بغيرِ[٢] سُكرٍ ، أو ما فى مَعْناه ، لا يَقَعُ طَلاقُه . كذلك قال عثمانُ ، وعليٌّ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، والنَّخَعِيُّ ، والشَّعْبىُّ ، وأبو قِلابَةَ ، وقَتَادَةُ ، والزُّهْرِيُّ ، ويحيى الأنصاريُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وأجْمَعُوا على أنَّ الرَّجُلَ إذا طلَّقَ فى حالِ نومِه ، فلا طَلاقَ له . وقد ثَبَتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِم حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ[٣] »[٤] . ورُوِىَ عن أبى هُرَيْرَةَ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ ، إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ » . رواه النَّجَّادُ[٥] . وقال التِّرْمِذىُّ : لا نَعْرِفُه إلَّا مِن حديثِ عَطاءِ بن عَجْلانَ ، وهو ذاهِبُ الحديثِ . ورَوَى بإسنادِه عن علِيٍّ مثلَ ذلك[٦] . ولأنَّه قولٌ يُزيلُ المِلْكَ ، فاعتُبِرَ له العقلُ ، كالبيعِ . وسواءٌ زال عقلُه لجنونٍ ، أو إغْماءٍ ، أو نومٍ ، أو شُرْبِ دَاوءٍ ، أو إكْراهٍ على شُربِ خمرٍ ، أو شَربَ ما يُزيلُ [٧]عَقْلَه شُرْبُه[٧] ، ولا يَعلمُ أنَّه مُزِيلٌ للعقلِ ، فكلُّ هذا يَمْنَعُ وقوعَ الطَّلاقِ ، روايةً واحدةً ، ولا نَعلمُ فيه خلافًا . فأمَّا إن شَرِبَ

---

(١) فى الأصل : « لم » .

(٢) فى الأصل : « بلا » .

(٣) فى ب ، م : « يفيق » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٢ / ٥٠ .

(٥) وأخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى طلاق المعتوه ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٦٦ ، ١٦٧ .

(٦) الضمير فى « روى » يعود إلى النجاد ، وأورده البخارى ، فى : باب الطلاق فى الإغلاق والكره ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧ / ٥٩ .

كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى طلاق المعتوه ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٣١ .

(٧ - ٧) فى الأصل : « العقل أو شربه » .

البَنْجَ ونحوَه ممَّا يُزيلُ عَقْلَه ، عالِمًا به ، مُتلاعِبًا ، فحُكْمُه حُكْمُ السَّكرانِ فى طَلاقِه . وبهذا قال أصحابُ الشَّافعىِّ ، وقال أصحابُ أبى حنيفةَ : لا يَقَعُ طلاقُه ؛ لأنَّه لا يَلتذُّ بشُرْبِها . ولَنا ، أنَّه زالَ عقلُه بمَعْصِيَةٍ ، فأشْبَهَ السَّكرانَ .

١٩١/٧ظ **فصل** : قال أحمدُ ، فى المُغْمَى عليه إذا طلَّقَ ، فلمَّا أفاقَ عَلِمَ أنَّه كان مُغْمًى / عليه ، وهو ذاكرٌ لذلك ، فقال : إذا كان ذاكِرًا لذلك ، فليس هو مُغْمًى عليه ، يَجوزُ طلاقُه . وقال ، فى روايةِ أبى طالبٍ ، فى المجنونِ يُطَلِّقُ ، فقيل له بعدَ ما أفاقَ : إنَّك طَلَّقْتَ امرأتَك . فقال : أنا أذكُرُ أنِّى طَلَّقْتُ ، ولم يَكُنْ عقلى معى . فقال : إذا كان يَذكُرُ أنَّه طلَّقَ ، فقد طَلُقَتْ . فلم يَجْعلْه مجنونًا إذا كان يذكُرُ الطَّلاقَ ، ويَعلمُ به . وهذا ، واللهُ أعلمُ ، فى مَن جُنونُه بِذَهابِ معرفتِه بالكُلِّيَّةِ ، وبُطْلانِ حَواسِّه ، فأمَّا مَن كان جنونُه لنشافٍ أو كان مُبَرْسَمًا ، فإنَّه يَسقطُ حُكمُ تَصَرُّفِه ، مع أنَّ معرفتَه غيرُ ذاهبةٍ بالكُلِّيَّةِ ، فلا يَضُرُّه ذكْرُه للطَّلاقِ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

١٢٥٣ – مسألة ؛ قال : (**وَعَنْ أَبِى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فِى السَّكْرَانِ رِوَايَاتٌ ؛ رِوَايَةٌ يَقَعُ الطَّلَاقُ . وَرِوَايَةٌ لَا يَقَعُ . وَرِوَايَةٌ يَتَوَقَّفُ عَنِ الْجَوَابِ ، وَيَقُولُ : قَدِ اخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ**)

أمَّا التَّوَقُّفُ عن الجوابِ ، فليس بقولٍ فى المسألةِ ، إنَّما هو تَرْكٌ للقَوْلِ فيها ، وتَوقُّفٌ عنها ، لتَعارُضِ الأدلَّةِ فيها ، وإشكالِ دليلِها . ويَبقَى فى المسألةِ روايَتانِ ؛ إحداهما ، يَقَعُ طلاقُه . اخْتارَها أبو بكرٍ الْخَلَّالُ ، والقاضى . وهو مذهبُ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٍ ، ومُجاهدٍ ، والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، ومَيْمُونِ بنِ مِهْرانَ ، والحَكَمِ ، ومالكٍ ، والثَّورِىِّ ، والأوْزَاعِىِّ ، والشَّافعىِّ [(١] فى أحدِ قولَيْه [١)] وابنِ شُبْرُمَةَ ، وأبى حنيفةَ ، وصاحبَيْه ، وسليمانَ بنِ حربٍ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « كُلُّ الطَّلَاقِ

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ا .

جائزٌ ، إلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ »[٢] . ومثلُ هذا عن عَلِيٍّ ، ومعاويةَ ، وابن عبَّاسٍ ، قال ابنُ عبَّاسٍ [٣] : طلاقُ السَّكْرانِ جائزٌ ، إن رَكِبَ مَعْصيةً مِن مَعَاصِى الله نَفَعَه ذلك ! ولأنَّ الصَّحابةَ جعلوه كالصَّاحى فى الحَدِّ بالقَذْفِ ؛ بدليلِ ما روَى أبو وَبْرَة الكَلْبِىُّ ، قال : أَرْسَلَنِى خالدٌ إلى عمرَ ، فأتيتُه فى المسجدِ ، ومعه عثمانُ ، وعَلِيٌّ ، وعبدُ الرَّحمٰنِ ، وطَلْحَةُ ، والزُّبَيْرُ ، فقلتُ : إنَّ خالدًا يقولُ : إنَّ النَّاسَ انْهمكُوا فى الخمرِ ، وتَحاقَرُوا العُقُوبَةَ . فقال عمرُ : هؤلاءِ عندَك فسَلْهُم . فقال عَلِيٌّ : نَراه إذا سَكِرَ هَذَى ، وإذا هَذَى افترَى ، وعلى الْمُفْتَرِى ثمانون . فقال عمرُ : أَبلِغْ صاحبَك ما قالَ[٤] . فجعلوه كالصَّاحِى ، ولأنَّه إيقاعٌ للطَّلاقِ مِن مُكَلَّفٍ غيرِ مُكْرَهٍ صَادَفَ مِلْكَه ، فوجبَ أن يَقعَ ، كطلاقِ الصَّاحِى ، ويَدُلُّ على تكْليفِه أنَّه يُقتَلُ بالقَتْلِ ، ويُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ ، وبهذا فَارَقَ المجنونَ . والرِّوايةُ / الثَّانيةُ ، لا يَقعُ طَلاقُه . اخْتارَها أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ . وهو قولُ عثمانَ[٥] ، رَضِىَ اللهُ عنه . ومذهبُ عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، والقاسمِ ، وطاوُسٍ ، ورَبيعةَ ، ويحيى الأنْصارِىِّ ، واللَّيْثِ ، والعَنْبَرِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثورٍ ، والمُزَنِىِّ . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا ثابتٌ عَن عثمانَ ، ولا نَعلمُ أحدًا مِنَ الصَّحابةِ خالفَه . وقال أحمدُ : حديثُ عثمانَ أَرْفَعُ شيءٍ فيه ، وهو أصَحُّ . يعنى مِن حديثِ عَلِيٍّ ، وحديثُ الأَعْمَشِ ، منصورٌ لا يَرفعُه إلى عَلِيٍّ . ولأنَّه زائلُ العقلِ ، أَشْبَهَ المجنونَ ، والنَّائمَ ، ولأنَّه مفقودُ

١٩٢/٧و

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٤٥ .

(٣) فى حاشية م : باب ذكر البخارى فى صحيحه ، قال ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز . هكذا بصيغة الجزم ، وما كان فيه بصيغة الجزم حكمه حكم مسنده فى الصحة .

وانظر : باب الطلاق فى الإغلاق ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧ / ٥٨ .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى عدد حد الخمر ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨ / ٣٢٠ .

(٥) أورده البخارى ، فى : باب الطلاق فى الإغلاق والكره والسكران ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧ / ٥٨ . وأخرجه البيهقى ، فى : باب من قال : لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٥٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من كان لا يرى طلاق السكران جائزا ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٣٩ .

الإرادةِ ، أشْبَهَ المُكْرَه ، ولأنَّ العقلَ شرطُ التَّكْليفِ[٦] ؛ إذ هو عبارةٌ عن الخطابِ بأمْرٍ أو نَهْيٍ ، ولا يَتوجَّهُ ذلك إلى مَنْ لا يَفْهَمُه ، ولا فرقَ بين زوالِ الشَّرْطِ بمَعْصِيَةٍ أو غيرِها ؛ بدليلِ أنَّ مَن كسَرَ ساقَيْه جازَ له أن يُصلِّيَ قاعدًا ، ولو ضَرَبتِ المرأةُ بطنَها ، فنَفِسَتْ ، سقَطتْ عنها الصَّلاةُ ، ولو ضربَ رأسَه فجُنَّ ، سقطَ التَّكليفُ . وحديثُ أبي هريرة لا يَثْبُتُ ، وأمَّا قَتْلُه وسَرِقتُه ، فهو كمسْألتِنا .

فصل : والحُكمُ فى عِتْقِه ، ونذرِه ، وبَيْعِه ، وشِرائِه ، ورِدَّتِه ، وإقْرارِه ، وقَتْلِه ، وقَذْفِه ، وسَرِقَتِه ، كالحُكمِ فى طَلاقِه ؛ لأنَّ المعنى فى الجميعِ واحدٌ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ فى بيعِه وشرائِه الرِّواياتُ الثَّلاثُ . وسأله ابنُ منصورٍ : إذا طلَّقَ السَّكرانُ ، أو سَرَقَ ، أو زَنَى ، أو افْتَرى ، أو اشْتَرى ، أو باعَ . فقال : أَجْبُنُ عنه ، لا يَصِحُّ مِن أمرِ السَّكرانِ شىءٌ . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامد : حُكمُ السَّكْرانِ حُكْمُ الصَّاحِى فيما له وفيما عليه ؛ فأمَّا فيما له وعليه ، كالبيعِ ، والنِّكاحِ ، والمُعَاوَضَاتِ ، فهو كالمجنونِ ، لا يَصِحُّ له شىءٌ . وقد أوْمأَ إليه أحمدُ ، والأَوْلَى أنَّ مالَه أيضًا لا يَصِحُّ منه ؛ لأنَّ تَصْحِيحَ تَصرُّفاتِه فيما عليه مُؤاخَذَةٌ له ، وليس مِنَ المؤاخذةِ تصْحِيحُ تَصرُّفٍ له .

فصل : وحَدُّ السُّكْرِ الذى يَقعُ الخلافُ فى صاحبِه ، هو الذى يَجْعلُه يَخْلِطُ فى كلامِه ، ولا يَعْرِفُ رِدَاءَه مِن رداءِ غيرِه ، ونَعْلَه مِن نعلِ غيرِه ، ونحوه ؛ ذلك لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾[٧] . فجَعَلَ علامةَ زَوالِ السُّكرِ عِلْمَه ما يَقولُ . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : اسْتَقْرِئُوه القرآنَ ، أو أَلْقُوا رداءَه فى الأَرْدِيَةِ ، فإنْ قرأَ أُمَّ القرآنِ ، أو عَرَفَ رداءَه ، وإلَّا فأقِمْ عليه الحَدَّ[٨] . ولا يُعْتَبَرُ أن لا يَعرِفَ السَّماءَ مِنَ الأرضِ ، ولا الذَّكرَ مِنَ الأُنثى ؛ لأنَّ ذلك لا يَخْفَى على المجنونِ ، فعليه أَوْلَى .

١٩٢/٧ظ **١٢٥٤** – / مسألة ؛ قال : (**وَإذَا عَقَلَ الصَّبِىُّ الطَّلَاقَ ، فَطَلَّقَ ، لَزِمَهُ**)

أمَّا الصَّبِىُّ الذى لا يَعْقِلُ ؛ فلا خلافَ فى أنَّه لا طلاقَ له ، وأمَّا الذى يَعقِلُ[١]

---

(٦) فى ب ، م : « للتكليف » .

(٧) سورة النساء ٤٣ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الريح ، من كتاب الأشربة . المصنف ٩ / ٢٢٩ .

(١) فى الأصل : « يعلم » .

الطَّلاقَ ، ويَعْلمُ أنَّ زَوْجتَه تَبِينُ به ، وتَحْرُمُ عليه ، فأكْثَرُ الرِّواياتِ عن أحمدَ أنَّ طلاقه يَقَعُ . اختارَها أبو بكرٍ ، والخِرَقِيُّ ، وابنُ حامدٍ . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وعطاءٍ ، والحَسَنِ ، والشَّعْبِيِّ ، وإسحاقَ . ورَوَى أبو طالبٍ ، عن أحمدَ : لا يَجوزُ طلاقُه حتى يَحتَلِمَ . وهو قولُ النَّخَعِيِّ ، والزُّهْرِيِّ ، ومالكٍ ، وحمَّادٍ ، والثَّوْرِيِّ ، وأبي عُبَيْدٍ . وذكَرَ أبو عُبَيْدٍ ، أنَّه قولُ أهلِ العراقِ وأهلِ الحجازِ . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن ابنِ عبَّاسٍ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ »(٢) . ولأنَّه غيرُ مُكَلَّفٍ ، فلم يَقَعْ طلاقُه كالمجنونِ . ووَجْهُ الأُولَى قولُه عليه السلام : « الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ »(٣) . وقولُه : « كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ »(٤) . ورُوِىَ عن عَلِيٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : أَكْتُمُوا الصِّبْيانَ النِّكاحَ(٥) . فيُفْهَمُ منه أنَّ فائدتَه أن لا يُطَلِّقُوا . ولأنَّه طلاقٌ مِن عاقلٍ صادفَ مَحَلَّ الطَّلاقِ ، فوقَعَ ، كطلاقِ البالغِ .

فصل : وأكْثَرُ الرِّواياتِ عن أحمدَ ، تحديدُ مَن يَقعُ طلاقُه مِنَ الصِّبيانِ بكونِه يَعْقِلُ . وهو اختيارُ القاضى . ورَوَى عن أحمدَ أبو الحارثِ : إذا عَقَلَ الطَّلاقَ ، جازَ طلاقُه ، ما بين عَشْرٍ إلى اثنَتَىْ عَشْرَةَ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه لا يَقَعُ لِدُونِ العَشْرِ . وهو اختيارُ أبي بكرٍ ؛ لأنَّ العَشْرَ حدٌّ للضَّرْبِ على الصَّلاةِ والصِّيامِ ، وصحَّةِ الوصيَّةِ ، فكذلك هذا . وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ : إذا أحْصَى الصَّلاةَ ، وصامَ رمضانَ ، جازَ طلاقُه . وقال عطاءٌ : إذا بَلَغَ أن يُصِيبَ النِّساءَ . وعن الحسنِ : إذا عَقَلَ ، وحَفِظَ الصَّلاةَ ، وصامَ رمضانَ . وقال إسحاقُ : إذا جازَ(٦) اثْنَتَىْ عَشْرَةَ .

فصل : ومَن أجازَ طلاقَ الصَّبِىِّ ، اقْتَضَى مذهبُه أن يَجوزَ تَوْكيلُه فيه ، وتَوَكُّلُه لغيرِه . وقد أوْمَأَ إليه أحمدُ ، فقال ، فى رجلٍ قال لصَبِيٍّ : طَلِّقِ امرأتى . فقال : قد طَلَّقْتُكِ

---

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٢ / ٥٠ .

(٣) تقدم تخريجه ، فى : ٩ / ٤٢١ .

(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٤٥ .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الصبى ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٣٥ .

(٦) فى ب ، م : « جاوز » . وهما بمعنى .

ثلاثًا . لا يَجوزُ عليها[7] حتى يَعْقِلَ الطَّلاقَ . فقيل له : فإن كانت له زَوْجةٌ صبيَّةٌ ، فقالت : صَيِّرْ أمْرِى إلىَّ . فقال لها : أمرُك بيدِك . فقالت : قد اخترتُ نفسى . فقال أحمد : ليس بشىءٍ حتى يكونَ مثلُها يَعقِلُ الطَّلاقَ . وقال أبو بكرٍ : لا يَصِحُّ أن يُوكِّلَ حتى يَبلُغَ . وحكاه عن أحمدَ . [8]ولَنا ، أنَّ مَن صَحَّ تَصرُّفُه فى شىءٍ ممَّا تَجوزُ الوَكالةُ فيه بنفسِه ، صحَّ تَوْكيلُه ووكالتُه فيه ، كالبالغِ ، وما رُوِىَ عن أحمدَ مِن مَنْعِ ذلك ، فهو على الرِّوايةِ التى لا تُجيزُ طَلاقَه ، إن شاءَ اللهُ تعالى[8] .

٧/١٩٣و **فصل** : فأمَّا السَّفِيهُ ، فيَقعُ طلاقُه ، فى قولِ / أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم القاسِمُ بنُ محمَّدٍ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأبو حنيفةَ وأصحابُه . ومَنَعَ منه عطاءٌ . والأَوْلَى صِحَّتُه ؛ لأنَّه مُكلَّفٌ ، مَالِكٌ لمَحَلِّ الطَّلاقِ ، فوقعَ طلاقُه كالرَّشيدِ ، والحَجْرُ عليه فى مالِه لا يَمْنَعُ تَصرُّفَه فى غيرِ ما هو محجورٌ عليه فيه ، كالمُفلِسِ .

١٢٥٥ ـ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ)

لا تختلِفُ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، أنَّ طلاقَ المُكْرَهِ لا يَقعُ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعَلِىٍّ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وجابرِ بنِ سَمُرَةَ . وبه قال عبدُ اللهِ بنُ عُبَيدِ ابن عُميرٍ ، وعِكْرِمَةُ ، والحَسَنُ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، وشُرَيحٌ ، وعطاءٌ ، وطاوُسٌ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، وابنُ عَوْنٍ ، وأيُّوبُ السَّخْتِيَانِىُّ ، ومالكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثورٍ ، وأبو عُبَيدٍ . وأجازَه أبو قِلَابَةَ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّورِىُّ ، وأبو حنيفةَ وصاحباه ؛ لأنَّه طلاقٌ مِن مُكلَّفٍ ، فى مَحَلٍّ يَمْلِكُه ، فيَنْفُذُ[1] ، كطلاقِ غيرِ المُكْرَهِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « إِنَّ اللهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأَ ، وَالنِّسْيَانَ ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » . رَواه ابنُ ماجه[2] . وعن عائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنها ،

---

(٧) فى ب ، م : « عليهما » .

(٨ – ٨) سقط من : ا .

(١) فى الأصل : « فنفذ » .

(٢) تقدم تخريجه فى : ١ / ١٤٦ .

قالتْ : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « لَا طَلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ » . رواه أبو داودَ[٣] ، والأثْرَمُ ، قال أبو عُبَيدٍ ، والقُتَيْبِيُّ[٤] : معناه : فى إكراهٍ . وقال أبو بكرٍ : سألتُ ابنَ دُرَيدٍ وأبا طاهرٍ النَّحْويَّيْنِ ، فقالا : يُريدُ الإكْراهَ ؛ لأنَّه إذا أُكرِهَ انغلَقَ[٥] عليه رأيُه . ويَدخلُ فى هذا المعنى المُبَرْسَمُ إجماعًا ؛ ولأنَّه قولٌ حُمِلَ عليه بغيرِ حقٍّ ، فلم يَثْبُتْ له حُكمٌ ، ككلمةِ الكُفرِ إذا أُكرِهَ عليها .

فصل : وإن كان الإكْراهُ بحقٍّ ، نحو إكْراهِ الحاكمِ المُولِى على الطَّلاقِ بعدَ التَّربُّصِ إذا لم يَفِئْ ، وإكراهِه الرَّجُلَيْنِ اللذَيْنِ زَوَّجَهُما وَلِيَّانِ ، ولم[٦] يُعْلَمِ السابقُ منهما على الطَّلاقِ ، وَقَعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه قولٌ حُمِلَ عليه بحقٍّ ، فصَحَّ ، كإسْلامِ المُرتَدِّ إذا أُكْرِهَ عليه ، ولأنَّه إنَّما جازَ إكْراهُه على الطَّلاقِ ليَقعَ طلاقُه ، فلو لم يَقَعْ لم [٧]يَحْصُلِ المقصودُ[٧] .

١٢٥٦ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَكُونُ مُكْرَهًا حَتَّى يُنَالَ بِشَىْءٍ مِنَ الْعَذَابِ ، مِثْلِ الضَّرْبِ أَوِ الْخَنْقِ أَوْ عَصْرِ السَّاقِ وَمَا أَشْبَهَهُ ، وَلَا يَكُونُ التَّوَاعُدُ إِكْرَاهًا[١])

أمَّا إذا نِيلَ بشىءٍ مِنَ العذابِ ، كالضَّربِ ، والخَنْقِ ، والعَصْرِ ، والحَبْسِ ، والغَطِّ فى الماءِ مع الوعيدِ ، فإنَّه يكونُ إكراهًا بلا إشْكالٍ ، / لما رُوِىَ أنَّ المشركِينَ أخذوا عمَّارًا ، فأرادُوه على الشِّرْكِ ، فأعْطاهم ، فانْتهَى إليه النَّبىُّ ﷺ وهو يَبْكِى ، فجعلَ يَمْسَحُ الدُّموعَ عن

١٩٣/٧ ظ

---

(٣) فى : باب فى الطلاق على غلق ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥٠٧ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب طلاق المكره والناسى ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٠ .
(٤) لم نجده فى غريب الحديث ، لكل من أبى عبيد ، وابن قتيبة .
(٥) فى الأصل : « لا نغلق » .
(٦) فى ب ، م : « ولا » .
(٧–٧) فى ب ، م : « يقصد المحصول » .
(١) فى ب ، م : « كرها » .

عينَيْه ، ويقولُ : « أَخَذَكَ الْمُشْرِكُونَ فَغَطُّوكَ فِى الْمَـاءِ ، وَأَمَـرُوكَ أَنْ تُشْرِكَ بِاللهِ ، فَفَعَلْتَ ، فَإِنْ أَخَذُوكَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَافْعَلْ ذَلِكَ بِهِمْ » . رَوَاه أبو حفص بإسْنادِه[٢] .

وقال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ليس الرَّجلُ أمينًا على نفسِه إذا أجَعْتَه[٣] ، أو ضربْتَه ، أو أوثقْتَه[٤] . وهذا يَقْتضِى وجودَ فعلٍ يكونُ به إكراهًا . فأمَّا الوَعِيدُ بمُفْرَدِه ، فعن أحمدَ فيه رِوَايتانِ ؛ إحداهما ، ليس بإكْراهٍ ؛ لأنَّ الذى وردَ الشَّرعُ بالرُّخْصةِ معه ، هو ما وردَ فى حديثِ عمَّارٍ ، وفيه أنَّهم : « أَخَذُوكَ فَغَطُّوكَ فِى الْمَاءِ » . فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ إلَّا فيما كان مثلَه . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، أنَّ الوَعيدَ بمُفْرَدِه إكْراهٌ . قال فى روايةِ ابنِ منصورٍ : حَدُّ الإكْراهِ إذا خافَ القَتْلَ ، أو ضربًا شديدًا . وهذا قولُ أكثرِ الفقهاءِ . وبه يقولُ أبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ ؛ لأنَّ الإكْراهَ لا يَكونُ إلَّا بالوعيدِ ، فإنَّ الماضِىَ مِن العُقُوبَةِ لا يَنْدفِعُ بفِعْلِ ما أُكْرِهَ عليه ، ولا يَخْشَى مِن وُقوعِه ، وإنَّما أُبِيحَ له فِعلُ المُكْرَهِ عليه دَفْعًا لما يَتوعَّدُه به مِنَ العقوبةِ فيما بعدُ ، وهو فى الموضِعَيْنِ واحدٌ ، ولأنَّه متى توعَّدَه بالقَتْلِ ، وعَلِمَ أنَّه يَقتُلُه ، فلم يُبَحْ له الفِعْلُ ، أفْضَى إلى قَتْلِه ، وإلْقائِه بيدِه إلى التَّهْلُكَةِ ، ولا يُفيدُ ثُبُوتُ الرُّخْصةِ بالإكْراهِ شيئًا ؛ لأنَّه إذا طَلَّقَ فى هذه الحالِ ، وقَعَ طلاقُه ، فيَصِلُ المُكْرِهُ إلى مُرادِه ، ويَقَعُ الضَّررُ بالمُكْرَهِ ، وثبوتُ الإكْراهِ فى حقِّ مَن نِيلَ بشىءٍ مِنَ العذابِ لا يَنْفِى ثُبوتَه فى حقِّ غيرِه ، وقد رُوِىَ عن عُمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى الذى تَدَلَّى يَشْتارُ عَسَلًا[٥] ، فوقَفتِ امرأتُه على الحَبْلِ ، وقالت : طلِّقْنِى ثلاثًا ، وإلا قطعْتُه ، فذكَّرَها اللهَ والإسْلامَ ، فقالت : لَتَفْعَلَنَّ أو لأفْعلَنَّ . فطلَّقَها ثلاثًا ، فردَّه إليها . رواه سعيدٌ[٦] بإسْنادِه . وهذا كان وَعِيدًا .

---

(٢) وأخرجه الحاكم ، فى : كتاب التفسير . المستدرك ٢ / ٣٥٧ . وابن جرير ، فى : تفسير سورة النحل . الآية ١٠٦ . تفسير الطبرى ١٤ / ١٨١ ، ١٨٢ . وابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٣ / ٢٤٩ .

(٣) فى ب ، م : « أوجعته من الجوع » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب طلاق الكره [كذا] ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٤١١ . كما أخرجه البيهقى ، من طريق سعيد بن منصور ، فى : باب ما يكون إكراها ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٥٩ .

(٥) يشتار عسلا : يجتنيه .

(٦) فى : باب ما جاء فى طلاق المكره ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى طلاق المكره ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٥٧ . =

فصل : ومِن شَرْطِ الإِكْراهِ ثلاثةُ أُمورٍ ؛ أحدُها : أن يكونَ مِن قادرٍ بسُلْطانٍ ، أو تَغَلُّبٍ ، كاللِّصِّ ونحوِه . وحُكِيَ عَنِ الشَّعْبِيِّ : إن أكْرَهَه اللِّصُّ ، لم يَقَعْ طلاقُه ، وإن أكْرَهَه السُّلْطانُ وقَعَ . قال ابنُ عُيَيْنَةَ : لأنَّ اللِّصَّ يَقتُلُه . وعمومُ ما ذكَرْناه فى دليلِ الإِكْراهِ يَتناولُ الجميعَ ، والذين أكْرَهُوا عَمَّارًا لم يكونوا لُصوصًا ، وقد قال النَّبِىُّ ﷺ لعمَّارٍ : « إنْ عَادُوا فعُدْ » . ولأنَّه إكراهٌ ، فمَنَعَ وُقوعَ الطَّلاقِ ، كإِكْراهِ اللِّصِّ[7] . الثَّانى ، أن يَغْلِبَ على ظَنِّه نزولُ الوعيدِ به ، إن لم يُجِبْه إلى ما طلَبَه . الثَّالثُ ، /أن يكونَ ممَّا يسْتَضِرُّ به ضررًا كثيرًا ، كالقَتْلِ ، والضَّرْبِ الشَّدِيدِ ، والقَيْدِ ، والحَبْسِ الطَّوِيلِ[8] ، فأمَّا الشَّتْمُ ، والسَّبُّ ، فليس بإكراهٍ ، روايةً واحدةً ، وكذلك أخْذُ المالِ اليَسِيرِ . فأمَّا الضَّرْبُ[9] اليَسِيرُ فإن كان فى حَقِّ مَنْ لا يُبالِى به ، فليس بإكْراهٍ ، وإن كان [10]فى بعضِ[10] ذوِى المَرُوءاتِ ، على وَجْهٍ يكونُ إخراقًا[11] بصاحبِه ، وغَضًّا له ، وشُهْرَةً فى حَقِّه ، فهو كالضَّرْبِ الكثيرِ فى حَقِّ غيرِه . وإن تُوُعِّدَ بتَعْذيبِ وَلَدِه ، فقد قِيلَ : ليس بإكْراهٍ[12] ؛ لأنَّ الضَّرَرَ لاحِقٌ بغيرِه ، والأَوْلَى أن يكونَ إكراهًا ؛ لأنَّ ذلك عندَه أعظمُ مِن أخْذِ مالِه ، والوعيدُ بذلك إكراهٌ ، فكذلك هذا .

١٩٤/٧ و

فصل : وإن أُكْرِهَ على طلاقِ امرأةٍ ، فطلَّقَ غيرَها ، وقَعَ ؛ لأنَّه غيرُ مُكْرَهٍ عليه . وإن أُكْرِهَ على طَلْقةٍ ، فطلَّقَ[13] ثلاثًا ، وقعَ أيضًا ؛ لأنَّه لم يُكْرَه على الثَّلاثِ . وإن طلَّقَ مَنْ أُكْرِهَ على طَلاقِها وغيرَها ، وقعَ طلاقُ غيرِها دونَها . وإن خَلَصَتْ نِيَّتُه فى إيقاعِ[14] الطَّلاقِ

= وأورده أبو عبيد الهروى ، فى : غريب الحديث ٣ / ٣٢٢ .

(٧) فى ب ، م : « اللصوص » .

(٨) فى ا ، ب ، م : « الطويلين » .

(٩) فى ب ، م : « الضرر » .

(١٠ - ١٠) فى م : « من » وسقط بعض من : ا ، ب .

(١١) أى وصفا له بالحمق .

(١٢) فى ب ، م : « باكراهه » .

(١٣) فى ا : « وطلق » .

(١٤) سقط من : ا ، ب ، م .

دونَ دَفْعِ الإكْراهِ ، وقعَ ؛ لأنَّه قصَدَه واختارَه ، ويَحتمِلُ أن لا يَقَعَ ؛ لأنَّ اللَّفظَ مَرْفوعٌ عنه ، فلا يَبْقَى إلَّا مُجرَّدُ النِّيَّةِ ، فلا يَقعُ بها طلاقٌ . وإن طلَّقَ ، ونَوَى بقلبِه غيرَ امرأتِه ، أو تَأوَّلَ فى يمينِه ، فله تأْويلُه ، ويُقبَلُ قولُه فى نِيَّتِه ؛ لأنَّ الإكْراهَ دليلٌ له على تأْويلِه . وإن لم يتأَوَّلْ وقصدَها بالطَّلاقِ ، لم يَقعْ ؛ لأنَّه معذورٌ . وذكرَ أصحابُ الشَّافعىِّ وجهًا أنَّه يَقعُ ؛ لأنَّه لا مُكْرِهَ له على نِيَّتِه . ولَنا ، أنَّه مُكْرَهٌ عليه ، فلم يَقَعْ ؛ لعُمومِ ما ذكَرْنا مِنَ الأدِلَّةِ ، ولأنَّه قد لا يَحْضُرُه التَّأويلُ فى تلك الحالِ ، فتفُوتُ الرُّخْصةُ .

بابُ تصْريحِ الطَّلاقِ وغيرِه

وجملةُ ذلك أنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ إلا بلَفْظٍ ، فلو نَوَاهُ بقَلْبه مِن غيرِ لفظٍ ، لم يَقَعْ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، وجابرُ بنُ زَيْدٍ ، وسعيدُ بنُ جُبَيرٍ ، ويحيى بنُ أبى كَثِيرٍ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ . ورُوِىَ أيضًا عن القاسِمِ ، وسالِمٍ ، والحَسَنِ ، والشَّعْبِىِّ . وقال الزُّهرِىُّ : إذا عزَمَ على ذلك طَلُقَتْ . وقال ابنُ سِيرِينَ ، فى من طَلَّقَ فى نفسِه : أليس قد عَلِمَه اللهُ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّ اللهَ تَجاوَزَ لِأُمَّتِى عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ نَفْسَهَا ، مَا لَمْ تَتَكَلَّمْ بِهِ أَوْ تَعْمَلْ » . رَوَاه النَّسائىُّ ، والتِّرمذىُّ[1] . وقال : هذا حديثٌ صحيحٌ . ولأنَّه تَصرُّفٌ يُزِيلُ المِلكَ ، فلم يَحْصُلْ بالنِّيَّةِ / كالبيعِ والهِبَةِ . وإن نَواهُ بقلبه ، وأشارَ بأصابعِه ، لم يَقعْ أيضًا ؛ لما ذكَرْناه . إذا ثَبَتَ أنَّه يُعتبرُ فيه اللَّفظُ ، فاللَّفظُ يَنْقسِمُ فيه إلى صريحٍ وكنايةٍ ، فالصَّريحُ يقَعُ به الطَّلاقُ مِن غيرِ نِيَّةٍ ، والكنايةُ لا يَقعُ بها الطَّلاقُ حتى يَنْوِيَه ، أو يَأْتِىَ بما يَقومُ مقامَ نِيَّتِه . ٧/١٩٤ظ

١٢٥٧ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا قَالَ : قَدْ طَلَّقْتُكِ ، أَوْ قَدْ فَارَقْتُكِ ، أَوْ قَدْ سَرَّحْتُكِ . لَزِمَهَا الطَّلَاقُ**)

هذا يَقْتضِى أنَّ صَرِيحَ الطَّلاقِ ثلاثةُ ألفاظٍ ؛ الطَّلاقُ ، والفِراقُ ، والسَّراحُ ، وما تَصرَّفَ مِنهنَّ . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ . وذهبَ أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ ، إلى أنَّ صَرِيحَ الطَّلاقِ لفظُ الطَّلاقِ وحدَه ، وما تَصرَّفَ منه لا غيرُ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، إلَّا أنَّ مالكًا يُوقِعُ الطَّلاقَ به بغيرِ نِيَّةٍ ؛ لأنَّ الكِناياتِ الظَّاهرةَ لا تَفْتقرُ عندَه إلى النِّيَّةِ . وحُجَّةُ هذا القولِ أنَّ لفظَ الفِراقِ والسَّراحِ يُسْتَعْملانِ فى غيرِ الطَّلاقِ كثيرًا ، فلم يكونا

---

(١) تقدم تخريجه فى : ٩ / ٢٧٢ ، وانظر : ١ / ١٤٦ .

صَرِيحَيْنِ فيه كسائرِ كِنَاياتِه . ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّ هذه الألفاظَ ورد بها الكتابُ بمَعْنَى الفُرْقةِ بينَ الزَّوجينِ ، فكانا صَرِيحينِ فيه ، كلفظِ الطَّلاق ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَـٰنٍ ﴾[1] . وقال : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[2] . وقال سبحانه : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾[3] . وقال سبحانه : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾[4] . وقولُ ابنِ حامدٍ أصَحُّ ؛ فإنَّ الصَّريحَ فى الشَّىءِ ما كان نصًّا فيه ، لا يَحْتمِلُ غيرَه ، إلَّا احْتمالًا بعيدًا ، ولفظةُ[5] الفراقِ والسَّراحِ إنْ ورَدا فى القرآنِ بمعنى الفُرقةِ بينَ الزَّوْجَيْنِ ، فقد وردا[6] لغيرِ ذلك المعنى [7]فى القرآنِ[7] وفى العُرفِ كثيرًا ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ ﴾[8] . وقال : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ ﴾[9] . فلا مَعْنَى لتَخْصِيصِه بفُرْقةِ[10] الطَّلاقِ ، على أنَّ قولَه : ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[11] . لم يُرِدْ به الطَّلاقَ ، وإنَّما هو تَرْكُ ارْتجاعِها ، وكذلك قولُه : ﴿ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَـٰنٍ ﴾ . ولا يَصِحُّ قياسُه على لفظِ الطَّلاقِ ، فإنَّه مُخْتَصٌّ بذلك ، سابقٌ إلى الأفهامِ مِنْ غيرِ قرينةٍ ولا دَلالةٍ ، بخلافِ الفِرَاقِ والسَّراحِ . فعلى كلا القولينِ ، إذا قال : طلَّقتُك ، أو أنتِ طالقٌ ، أو مُطلَّقةٌ . وقعَ الطَّلاقُ مِن غيرِ نِيَّةٍ . وإن قال[12] : فارَقتُك . أو قال[13] : أنتِ مُفارَقةٌ ، أو سرَّحتُك ،

---

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة ٢٣١ .

(٣) سورة النساء ١٣٠ .

(٤) سورة الأحزاب ٢٨ .

(٥) فى ا : « ولفظ » .

(٦) فى الأصل ، ا : « وردت » .

(٧-٧) سقط من : ب ، م .

(٨) سورة آل عمران ١٠٣ .

(٩) سورة البينة ٤ .

(١٠) فى الأصل ، ب ، م : « بفرق » .

(١١) سورة الطلاق ٢ .

(١٢) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٣) سقط من : ا .

أو أنتِ مُسرَّحَةٌ . فمَنْ رَآهُ[١٤] صريحًا أوقعَ به الطَّلاقَ مِن غيرِ نيَّةٍ ، ومَن لم يَرَهُ صريحًا لم يُوقِعْه به ، إلَّا أن يَنْوِيَه . فإن قال : أردتُ بقَوْلِى : فارقتُكِ / أى بجسْمِى ، أو بقلبى أو بمَذْهبِى ، أو سرَّحتُك مِن يَدِى ، أو شُغْلِى ، أو من حَبْسِى ، أو أى سرَّحْتُ شعرَك . قُبِلَ قولُه . وإن قال : أردتُ بقولى : أنت طالقٌ . أى مِن وَثاقِى . أو قال : أردتُ أن أقول : طلبتُك . فسَبَقَ لسانى ، فقلتُ : طَلَّقْتُكِ . ونحو ذلك ، دِينَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، فمتى عَلِمَ مِن نفسِه ذلك ، لم يَقعْ عليه فيما بينه وبين ربِّه . قال أبو بكرٍ : لا خِلافَ عن أبى عبدِ الله ، أنَّه إذا أرادَ أن يقولَ لزَوْجتِه : اسْقِينى ماءً . فسبقَ لسانُه فقال : أنتِ طالقٌ ، أو أَنتِ حُرَّةٌ . أنَّه لا طلاقَ فيه . ونقلَ ابنُ منصورٍ عنه ، أنَّه سُئِلَ عن رجلٍ حَلَفَ ، فجَرى على لسانِه غيرُ ما فى قلبِه ، فقال : أرْجُو أن يكونَ الأمرُ فيه واسعًا . وهل تُقبَلُ دعواه فى الحُكْمِ ؟ يُنظَرُ ؛ فإن كان فى حالِ الغضبِ ، أو سُؤالِها الطَّلاقَ ، لم يُقبَلْ فى الحُكمِ ؛ لأنَّ[١٥] لَفظَه ظاهرٌ فى الطَّلاقِ ، وقَرينةُ حالِه تَدلُّ عليه ، فكانت دَعْواه مُخالِفةً للظَّاهرِ من وجهيْنِ ، فلا تُقبَلُ ، وإن لم يَكُنْ فى هذه الحالِ ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، فى روايةِ ابنِ منصورٍ ، وأبى الحارثِ ، أنَّه يُقبَلُ قولُه . وهو قولُ جابرِ[١٦] بنِ زيدٍ ، والشَّعْبىِّ ، والحَكَمِ ، حَكاه عنهم أبو حفصٍ ؛ لأنَّه فسَّرَ كلامَه بما يَحْتمِلُه احتمالًا غيرَ بعيدٍ ، فقبِل : كما لو[١٧] قال : أنتِ طالقٌ ، أنتِ طالقٌ . وقال : أردتُ بالثَّانيةِ إفْهامَها . وقال القاضى : فيه رِوايتانِ ، هذه التى ذكَرْنا ، قال : وهى ظاهرُ كلامِ أحمدَ . والثَّانيةُ ، لا يُقبَلُ . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه خلافُ ما يَقْتضيه الظَّاهرُ فى العُرفِ ، فلم يُقبَلْ فى الحُكمِ ، كما لو أقرَّ بعشرةٍ ، ثم قال : زُيُوفًا ، أو صِغارًا ، أو إلى شهرٍ . فأمَّا إن صرَّحَ بذلك فى اللَّفظِ ، فقال : طَلَّقتُك مِن وَثاقِى ، أو فارقتُك بجسمِى ، أو سرَّحتُك مِن يَدِى . فلا شكَّ فى أنَّ الطَّلاقَ لا يَقعُ ؛ لأنَّ ما يَتَّصِلُ بالكلامِ يَصْرِفُه عن مُقْتضاه ،

١٩٥/٧ و

---

(١٤) فى ب ، م : « يراه » .

(١٥) فى النسخ : « لأنه » .

(١٦) سقط من : ا .

(١٧) سقط من : ب ، م .

كالاسْتِثْناءِ والشَّرطِ . وذكَرَ أبو بكرٍ ، فى قولِه : أنتِ مُطلَّقةٌ . أنَّه إنْ نَوَى أنَّها مُطلَّقةٌ طلاقًا ماضِيًا ، أو مِن زَوْجٍ كان قبلَه ، لم يَكُنْ عليه شىءٌ ، وإن لم يَنوِ شيئًا ، فعلى قَوْلَين ؛ أحدُهما ، يَقعُ . والثَّانى ، لا يَقعُ . وهذا مِن قولِه يَقتضى أن تكونَ هذه اللَّفظةُ غيرَ صريحةٍ ، فى أحَدِ القَوْلينِ . قال القاضى : والمَنْصوصُ عن أحمدَ ، أنَّه صريحٌ ، وهو الصَّحيحُ ؛ لأنَّ هذه مُتَصرِّفةٌ مِن لفظِ الطَّلاقِ ، فكانتْ صَرِيحةً فيه ، كقولِه : أنتِ طالقٌ .

فصل : فأمَّا لَفْظةُ الإِطْلاقِ ، فليست صريحةً فى الطَّلاقِ ؛ لأنَّها لم يَثْبُتْ لها عُرْفُ الشَّرعِ / ، ولا الاستعمالُ ، فأشْبَهتْ سائرَ كِناياتِه . وذكر القاضى فيها احتمالًا ، أنَّها صَرِيحةٌ ؛ لأنَّه لا فرقَ بين فَعَّلْتُ وأفْعَلْتُ ، نحو عَظَّمْتُه وأعْظَمْتُه ، وكَرَّمْتُه وأكْرَمْتُه . وليس هذا الذى ذكَرَه بمُطَّرِدٍ ؛ فإنَّهم يقولون : حَيَّيْتُه مِنَ التَّحِيَّةِ ، وأحْيَيْتُه مِنَ الحَيَاةِ ، وأصدَقْتُ المرأةَ صَدَاقًا ، وصَدَّقْتُ حديثَها تَصديقًا ، ويُفَرِّقُونَ بين أقبَلَ وقَبِلَ ، وأدبَرَ ودَبَرَ ، وأبصَرَ وبَصُرَ ، ويُفَرِّقُونَ بين المعانى المُخْتلِفَةِ بحَرَكةٍ أو حرفٍ ، فيقولونَ : حَمْلٌ لما فى البطنِ ، وبالكسرِ لما على الظَّهْرِ ، والوَقْرُ بالفتحِ الثِّقْلُ فى الأُذُنِ ، وبالكسرِ لِثِقلِ الحِمْلِ . وهٰهُنا فَرَّقُوا[18] بين حَلِّ قَيْدِ النِّكاحِ وبين غيرِه ، بالتَّضعيفِ فى أحدِهما ، والهمزةِ فى الآخرِ ، ولو كان معنى اللفظينِ واحدًا لقِيلَ : طَلَّقْتُ الأسِيرَ[19] ، والفَرَسَ ، والطَّائرَ ، فهو طالقٌ ، وطلَّقتُ الدَّابَّةَ ، فهى طالقٌ ، ومُطلَّقةٌ . ولم يُسْمَعْ هذا فى كلامِهم ، وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ .

فصل : فإن قال : أنتِ الطَّلاقُ . فقال القاضى : لا تَخْتلِفُ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى أنَّ الطَّلاقَ يَقعُ به ، نَواهُ أو لم يَنْوِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ . ولأصحابِ الشَّافعىِّ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، أنَّه غيرُ صَرِيحٍ[20] ؛ لأنَّه مصدرٌ ، والأعْيانُ لا تُوصَفُ بالمصادرِ إلَّا

(١٨) فى ا ، ب ، م : « فرق » .

(١٩) فى ب ، م : « الأسيرين » .

(٢٠) فى الأصل ، ب ، م : « صحيح » .

مَجازًا . والثَّانى ، أنَّ الطَّلاقَ لفظٌ صريحٌ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى نِيَّةٍ ، كالمُتَصَرِّفِ منه ، وهو مُستَعْمَلٌ فى عُرفِهم ، قال الشَّاعرُ[21] :

أَنَوَّهْتِ باسْمِىَ فى العالَمِينَ ... وأَفْنَيْتِ عُمْرِىَ عامًا فعامَا[22]

فأنتِ الطَّلاقُ وأنتِ الطَّلاقُ ... وأنتِ الطَّلاقُ ثلاثًا تَمامَا

وقولُهم : إنه مجازٌ . قُلْنا : نعم ، [23]إلَّا أنَّه[23] يتعيَّنُ[24] حملُه على الحقيقةِ ، ولا مَحْمَلَ له يَظهرُ سِوَى هذا المحملِ ، فتَعَيَّنَ فيه .

فصل : وصريحُ الطَّلاقِ بالعَجَمِيَّةِ بهشتم ، فإذا أتى بها العَجمِىُّ ، وقعَ الطَّلاقُ منه بغيرِ نِيَّةٍ . وقال النَّخَعِىُّ ، وأبو حنيفةَ : هو كنايةٌ ، لا يُطلَّقُ به إلا بِنِيَّةٍ ؛ لأنَّ معناه خَلَّيْتُك ، وهذه اللَّفظةُ كنايةٌ . ولَنا ، أنَّ هذه اللَّفظةَ بلسانِهم موضوعةٌ للطَّلاقِ ، يَسْتعملونَها فيه ، فأشبهَتْ لفظَ الطَّلاقِ بالعربيَّةِ ، ولو لم تكُنْ هذه صريحةً ، لم يكُنْ فى العجميَّةِ صريحٌ للطَّلاقِ ، وهذا بعيدٌ ، ولا يَضُرُّ كونُها[25] بمعنى خَلَّيْتُكِ ، فإنَّ معنى طلَّقتُك خَلَّيْتُك أيضًا ، إلَّا أنَّه لمَّا كان موضوعًا له ، يُسْتعمَلُ فيه ، كان صَرِيحًا ، كذا هذه . ولا / خلافَ فى أنَّه إذا نَوَى بها الطَّلاقَ ، كانت طلاقًا ، كذلك قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَسَنُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وزُفَرُ ، والشَّافعىُّ . ١٩٦/٧و

١٢٥٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا قَالَ لَهَا فِى الْغَضَبِ : أَنْتِ حُرَّةٌ ، أَوْ لَطَمَهَا ، فَقَالَ : هَذَا طَلَاقُكِ . فَقَدْ وَقَعَ الطَّلَاقُ**)

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فصلينِ :

أحدُهما : فى أنَّ هذا اللَّفظَ كنايةٌ فى الطَّلاقِ ، إذا نَواه به وقعَ ، ولا يَقعُ مِن غيرِ نِيَّةٍ ،

---

(٢١) نسبهما ابن قتيبة إلى أعرابى قالهما فى امرأته . عيون الأخبار ٤ / ١٢٧ .

(٢٢) فى ب ، م : « نوهت » .

(٢٣-٢٣) سقط من : ب ، م .

(٢٤) فى ب ، م : « يعتذر » .

(٢٥) فى ب ، م : « كونهما » .

ولا دَلالةِ حالٍ ، ولا نعلمُ خلافًا فى : أنت حُرَّةٌ ، أنَّه كنايةٌ . فأمَّا إذا لطمَها ، وقال : هذا طلاقُك . فإنَّ كثيرًا مِنَ الفُقهاءِ قالوا : ليس هذا كنايةً ، ولا يَقعُ به طلاقٌ ، وإن نَوَى ؛ لأنَّ هذا لا يُؤدِّى معنى الطَّلاقِ ، ولا هو سببٌ له ، ولا حُكمٌ فيه[1] ، فلم يَصحَّ التَّعبيرُ به عنه ، كقوله : غفرَ اللهُ لك . وقال ابنُ حامدٍ : يَقعُ به الطَّلاقُ مِن غيرِ نِيَّةٍ ؛ لأنَّ تقْديرَه : أوقعتُ عليكِ طلاقًا ، هذا الضَّربُ من أجْلِه ، فعلَى قوله يَكونُ هذا صريحًا . وقولُ الخِرَقِىِّ مُحتَمِلٌ لهذا أيضًا ، ويَحْتمِلُ أنَّه إنَّما يُوقِعُه إذا كان فى حالِ الغضَبِ ، فيَكونُ الغضبُ قائمًا مَقامَ النِّيَّةِ ، كما قامَ مَقامَها فى قوله : أنتِ حُرَّةٌ . ويَحْتمِلُ أن يكونَ لَطْمُه لها قَرينةً تَقومُ مَقامَ النِّيَّةِ ؛ لأنَّه يَصْدُرُ عن الغضبِ ، فجرى مَجْراه . والصَّحيحُ أنَّه كنايةٌ فى الطَّلاقِ ؛ لأنَّه مُحْتمِلٌ[2] بالتَّقْديرِ الذى ذكَرَه ابنُ حامدٍ ، ويَحْتمِلُ أن يُريدَ أنَّه سببٌ لطلاقِك ، لكَوْنِ الطَّلاقِ مُعلَّقًا عليه ، فصَحَّ أن يُعبِّرَ به عنه ، وليس بصَريحٍ ؛ لأنَّه احْتاجَ إلى تقديرٍ ، ولو كان صريحًا لم يَحْتَجْ إلى ذلك ، ولأنَّه غيرُ موضوعٍ له ، ولا مُسْتَعْمَلٍ فيه شرعًا ، ولا عُرفًا ، فأشبهَ سائرَ الكناياتِ . وعلى قياسِه مالو أطْعمَها ، أو سَقاها ، أو كَساها ، وقال : هذا طلاقُك . أو لو فَعلتِ المرأةُ فِعلًا مِن قيامٍ ، أو قُعودٍ ، أو فَعلَ هو فِعلًا ، وقال : هذا طلاقُك . فهو مثلُ لَطْمِها ، إلَّا فى أنَّ اللَّطْمَ يَدلُّ على الغضبِ القائمِ مَقامَ النِّيَّةِ ، فيكونُ هو أيضًا قائمًا مَقامَها فى وَجْهٍ ، وما ذكَرُوه[3] لا يَقومُ مَقامَ النِّيَّةِ عندَ مَن اعتبَرَها .

الفصلُ الثَّانى : أنَّه إذا أتى بالكنايةِ فى حالِ الغضَبِ ، (٤من غَيرِ نِيَّـةٍ٤) ، فذكَـر الخِرَقِىُّ فى هذا الموضعِ أنَّه يَقعُ الطَّلاقُ . وذكَرَ القاضى ، وأبو بكرٍ ، وأبو الخطَّابِ فى ذلك رِوايتيْنِ ؛ إحْداهما ، يَقعُ الطَّلاقُ . قال فى روايةِ المَيْمُونىِّ : إذا قال لزوجتِه : أنتِ

---

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢) فى ا : « يحتمل » .

(٣) فى ا : « ذكرناه » . وفى ب ، م : « ذكرنا » .

(٤ - ٤) سقط من : ا ، ب ، م .

حُرَّةٌ لوجهِ اللهِ . فى الرِّضَى ، لا فى الغضبِ ، فأَخْشَى أن يَكونَ / طلاقًا . والرِّوايةُ ٧/١٩٦ظ
الأُخْرَى ، ليس بطلاقٍ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافعيِّ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ يَقولُ فى : اعتَدِّى ، واختارِى ، وأَمْرُكِ بيدِكِ . كقَوْلِنا فى الوقوعِ . واحْتجَّا بأنَّ هذا ليس بصريحٍ فى الطَّلاقِ ، ولم يَنْوِه[٥] به ، فلم يَقَعْ به الطَّلاقُ ، كحالِ الرِّضَى ، ولأنَّ مُقْتضَى اللَّفظِ لا يَتغيَّرُ بالرِّضَى والغضبِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ ما كان مِن الكناياتِ لا يُسْتعمَلُ فى غيرِ الفُرْقةِ إلَّا نادرًا ، نحو قولِه : أنتِ حُرَّةٌ لوجهِ اللهِ . واعتَدِّى . واستَبْرِئى . وحَبْلُكِ على غارِبِكِ . وأنتِ بائنٌ . وأشباهِ ذلك ، أنَّه يَقعُ فى حالِ الغضَبِ . وجوابُ سؤالِ الطَّلاقِ مِن غيرِ نِيَّةٍ ، وما كَثُرَ استعمالُه لغيرِ ذلك ، نحو : اذْهَبِى . واخْرُجِى . ورُوحِى . وتَقَنَّعِى . لا يَقعُ الطَّلاقُ به إلَّا بِنِيَّةٍ . ومذهبُ أبى حنيفةَ قريبٌ من هذا . وكلامُ أحمدَ ، والخِرَقِىِّ فى الوقوعِ ، إنَّما وردَ فى قولِه : أنتِ حُرَّةٌ . وهو ممَّا لا يَسْتعمِلُه الإِنسانُ فى حقِّ زوجتِه غالبًا إلَّا كنايةً عن الطَّلاقِ ، ولا يَلْزمُ مِنَ الاكتفاءِ بذلك بمُجرَّدِ الغضَبِ وُقوعُ غيرِه من غيرِ نِيَّةٍ ؛ لأنَّ ما كَثُرَ استعمالُه يُوجَدُ كثيرًا غيرَ مُرادٍ به الطَّلاقُ فى حالِ الرِّضَى ، فكذلك فى حالِ الغضَبِ ، إذْ لا حَجْرَ[٦] عليه فى اسْتعمالِه ، والتَّكلُّمِ به ، بخلافِ ما لم تَجْرِ العادةُ بذكْرِه ، فإنَّه لمَّا قلَّ اسْتعمالُه فى غيرِ الطَّلاقِ ، كان مُجرَّدُ ذكرِه يُظَنُّ منه إرادةُ الطَّلاقِ ، فإذا انْضَمَّ إلى ذلك مَجيئُه عَقِيبَ سؤالِ الطَّلاقِ ، أو فى حالِ الغضَبِ ، قَوِىَ الظَّنُّ ، فصار ظَنًّا غالبًا . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُخْرَى ، أنَّ دَلالةَ الحالِ تُغيِّرُ حُكمَ الأقْوالِ والأفعالِ ؛ فإنَّ مَن قال لرجلٍ : يا عفيفُ ⁽٧ابنَ العفيفِ⁷⁾ . حالَ تعْظيمِه ، كان مدحًا له ، وإن قالَه فى حالِ شَتْمِه وتَنَقُّصِه ، كان قَذْفًا وذَمًّا . ولو قال : إنَّه لا يَغْدُرُ بذِمَّةٍ ، ولا يَظْلِمُ حبَّةَ خَرْدَلٍ ، وما أحدٌ أَوْفَى ذِمَّةً منه . فى حالِ المَدْحِ ، كان مدحًا بليغًا ، كما قال حسَّانُ[٨] :

---

(٥) فى الأصل : « ينو » .

(٦) فى الأصل : « حجة » .

(٧ – ٧) سقط من : الأصل .

(٨) كذا نسبه لحسان ، وليس فى ديوانه ، وهو لأنس بن زنيم ، فى السيرة ٤ / ٤٢٤ ، وله ولآخرين فى الإصابة ٣ / ٥ ، وفى زهر الآداب ٢ / ١٠٩٣ دون نسبة .

فما حَمَلَتْ مِن ناقَةٍ فوقَ رَحْلِها   أَبَرَّ وأَوْفَى ذِمَّةً مِن مُحَمَّدِ

ولو قالَه[9] فى حال الذَّمِّ كان هجاءً قبيحًا ، كقول النَّجَاشِيِّ[10] :

قَبيلَتُه لا يَغْدِرُونَ بِذِمَّةٍ   ولا يَظلمونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلِ

وقال آخرُ[11] :

كأَنَّ رَبِّى لم يَخلُقْ لخَشْيَتِه   سِواهُمُ مِن جَميعِ النَّاسِ إنسانَا

وهذا فى هذا الموضعِ هجاءٌ قَبيحٌ وذمٌّ ، حتى حُكِيَ عن حسّانَ أَنَّه قال : ما أراه إلا قد سَلَحَ عليهم[12] . ولولا القَرِينةُ ودَلالةُ الحالِ ، كان من أَحْسَنِ المدحِ وأبلغِه . وفى / الأَفْعالِ ١٩٧/٧و لو أن رجلًا قصدَ رجلًا بسيف ، والحالُ يدلُّ على المَزْحِ واللَّعِبِ ، لم يَجُزْ قتلُه ، ولو دلَّتِ الحالُ على الجِدِّ ، جازَ دفعُه بالقَتْلِ . والغضبُ هٰهُنا يَدلُّ على قَصْدِ الطَّلاقِ ، فيقومُ مَقامَه .

فصل : وإن أتى بالكنايةِ فى حالِ سُؤالِ الطَّلاقِ ، فالحُكمُ فيه كالحُكْمِ فيما إذا أتى بها فى حال الغضَبِ ، على ما فيه من الخلافِ والتَّفْصيلِ . والوَجْهُ لذلك ما تَقدَّمَ مِنَ التَّوْجيهِ ، إلَّا أنَّ المنصوصَ عن أحمدَ هٰهُنا ، أنَّه لا يُصَدَّقُ فى عَدَمِ النِّيَّةِ ، قال ، فى روايةِ أبى الحارثِ : إذا قال : لم أنوِه . صُدِّقَ[13] فى ذلك ، إذا لم تَكُنْ سألَتْه الطَّلاقَ ، فإن كان بينهما غضَبٌ قبلَ ذلك ، فيُفرَّقُ بين كونِه جَوابًا للسُّؤالِ ، وكَوْنِه فى حال الغضَبِ ؛ وذلك لأنَّ الجوابَ يَنْصرِفُ إلى السُّؤالِ ، فلو قال : لى عندَك دينارٌ ؟ قال : نعم ، أو : صدَقْتَ . كان إقرارًا به ، ولم يُقبَلْ منه[14] تفسيرُه بغيرِ الإقْرارِ . ولو قال : زَوَّجتُك ابْنتِى

---

(٩) فى ا ، ب ، م : « قال » .

(١٠) قيس بن عمرو بن مالك ، والبيت ، فى : الشعر والشعراء ١ / ٣٣١ ، والعقد ٣ / ١٧ ، ٥ / ٣١٨ .

(١١) هو قُرَيط بن أُنيف ، وهو رجل من بلعنبر بن تميم . الحماسة ١ / ٥٧ . والبيت فيها ١ / ٥٨ .

(١٢) أى أخرج نَجْوَ بطنه .

(١٣) فى ب ، م : « وصدق » .

(١٤) سقط من : ا .

أو بعْتُك[١٥] ثوْبى هذا . فقال : قَبِلتُ . صحَّ وكَفَى ، ولم يَحْتَجْ إلى زيادةٍ عليه . ولو أراد بالكنايَةِ حالَ الغضَبِ ، أو سُؤالِ الطَّلاقِ غيرَ[١٦] الطَّلاقِ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه لو أرادَه بالصَّريحِ لم يَقَعْ ، فبالكنايةِ أوْلَى . وإذا ادَّعَى ذلك دِينَ . وهل يُقبَلُ فى الحُكْمِ ؟ فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، فى روايةِ أبى الحارثِ ، أنَّه يُصَدَّقُ إن كان فى الغضَبِ ، ولا يُصَدَّقُ إن كان جَوابًا لسؤالِ الطَّلاقِ . ونُقِلَ عنه فى موضعٍ آخرَ ، أنَّه إذا قال : أنتِ خَلِيَّةٌ ، أو بريئةٌ ، أو بائنٌ . ولم يَكُنْ بينهما ذِكْرُ طلاقٍ ولا غضبٌ ، صُدِّقَ . فمَفْهومُه أنَّه لا يُصَدَّقُ مع وُجودِهما . وحُكِيَ هذا عن أبى حنيفةَ ، إلَّا فى الأربعةِ المذكورةِ . والصَّحيحُ أنَّه يُصَدَّقُ ؛ لما روَى سعيدٌ[١٧] بإسْنادِه ، أنَّ رجلًا خطبَ إلى قومٍ ، فقالوا : لا نُزَوِّجُك حتى تُطَلِّقَ امرأتَك . فقال : قد طَلَّقْتُ ثلاثًا . فزوَّجُوه ، ثم أمْسَكَ امرأتَه ، فقالوا : ألم تَقُلْ إنَّك طَلَّقتَ ثلاثًا ؟ قال : ألم تَعلمُوا أنِّى تزوَّجْتُ فلانةَ وطَلَّقْتُها[١٨] ، ثم تزوَّجتُ فلانةَ وطَلَّقْتُها[١٩] ، ثم تزوَّجتُ فلانةَ وطلَّقتُها[٢٠] ؟ فسُئِلَ عثمانُ عن ذلك ، فقال : له نِيَّته . ولأنَّه أمرٌ [٢١]تُعْتَبَرُ نِيَّته[٢١] فيه ، فقُبِلَ قولُه فيما يَحْتمِلُه ، كما لو كرَّرَ لَفْظًا ، وقال : أردتُ التَّوكيدَ .

١٢٥٩ ـ مسألة ؛ (قَالَ أَبُو عَبْدِ اللهِ : وَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، أَوْ أَنْتِ بَرِيَّةٌ ، أَوْ أَنْتِ بَائِنٌ ، أَوْ حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ ، أو الْحَقِى بِأَهْلِكِ . فَهُوَ عِنْدِى ثَلَاثٌ وَلَكِنِّى[١] أَكْرَهُ أَنْ أُفْتِيَ بِهِ ، سَوَاءٌ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ)

---

(١٥) فى ب ، م : « وبعتك » .

(١٦) فى ب ، م : « وغير » .

(١٧) فى : باب الرجل يتزوج المرأة فيدخل عليها ومعها نساء فوقع على امرأة منهن . السنن ١/ ٢٥٠ .

(١٨) فى ا : « فطلقتها » . وفى ب ، م : « ثم طلقتها » .

(١٩) فى ا : « ثم طلقتها » .

(٢٠) فى الأصل : « فطلقتها » .

(٢١ - ٢١) فى ب ، م : « بنيته » .

(١) فى ب ، م : « ولكن » .

٧/١٩٧ظ / أكثرُ الرِّواياتِ عن أبى عبدِ اللهِ ، كَراهيةُ الفُتْيا فى هذه الكناياتِ ، مع مَيْلِه إلى أنَّها ثلاثٌ ، وحَكَى ابنُ أبى موسى ، فى « الإرْشادِ » عنه روايتَيْنِ ؛ إحْداهما ، أنَّها ثلاثٌ . والثَّانيةُ ، يُرْجَعُ إلى ما نَواه . اختارَها أبو الخَطَّابِ . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ، قال : يُرْجَعُ إلى ما نَوَاهُ[2] ، فإن لم يَنْوِ شيئًا وقعتْ واحدةٌ . ونحوُه قولُ النَّخَعِىِّ ، إلَّا أنَّه قال : يَقَعُ طلقةٌ بائنةٌ ؛ لأنَّ لفظَه يَقْتَضِى البَيْنُونةَ ، ولا يَقْتضِى عَدَدًا . ورَوَى حَنْبَلٌ ، عن أحمدَ ، ما يَدلُّ على هذا ؛ فإنَّه قال : يَزِيدُها فى مهرِها إن أرادَ رَجْعتَها . ولو وقَعَ ثلاثًا لم يُبَحْ له رَجْعتُها ، ولو لم تَبِنْ لم يَحْتَجْ إلى زيادةٍ فى مَهْرِها . واحتجَّ الشَّافعىُّ بما رَوَى أبو داودَ[3] بإسنادِه ، أنَّ رُكَانَةَ بنَ عبدِ يَزِيدَ طلَّقَ امرأتَه سُهَيْمَةَ الْبَتَّةَ ، فأخْبَرَ النَّبىَّ ﷺ بذلك ، وقال : واللهِ ما أردتُ إلَّا واحدةً . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « آللهِ ما أَرَدْتَ إلَّا وَاحِدَةً ؟ » فقال رُكانةُ : آللهِ ما أردتُ إلَّا واحدةً . فردَّها إليه رسولُ اللهِ ﷺ ، فطلَّقَها الثَّانيةَ فى زمنِ عمرَ ، والثَّالثةَ فى زمنِ عثمانَ . قال علىُّ بنُ محمدٍ الطَّنَافِسِىُّ : ما أشْرَفَ هذا الحديثَ . ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال لابنةِ الْجَوْنِ : « الْحَقِى بأَهْلِكِ »[4] . ولم يَكُنِ النَّبىُّ ﷺ لِيُطَلِّقَ ثلاثًا وقد نَهَى أُمَّتَه[5] عن ذلك ، ولأنَّ الكناياتِ مع النِّيَّةِ كالصَّريحِ ، فلم يَقَعْ به عندَ الإطْلاقِ أكثرُ مِن واحدةٍ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ . وقال الثَّورِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : إن نَوَى ثلاثًا فثلاثٌ ، وإن نَوَى اثنتَيْنِ أو واحدةً وقَعت واحدةٌ ، ولا يَقَعُ اثنتان ؛ لأنَّ الكنايةَ تَقْتضِى البَيْنُونةَ دونَ العَدَدِ ، والبَيْنُونةُ بَيْنُونَتانِ صُغْرَى وكُبْرَى ، فالصُّغْرَى بالواحدةِ ، والكُبْرَى بالثَّلاثِ ، ولو أوْقَعْنا اثنتَيْنِ كان مُوجِبُه العَدَدَ ، وهى لا تَقْتضِيه . وقال رَبيعةُ ،

---

(٢) فى ا ، ب ، م : « نوى » .

(٣) فى : باب فى البتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١١ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يطلق امرأته البتة ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٣١ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، فى : باب طلاق البتة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦١ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧ / ٥٣ . والنسائى ، فى : باب مواجهة الرجل المرأة بالطلاق ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٢٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقع به الطلاق من الكلام ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٣٣٩ .

(٥) سقط من : ب ، م .

ومالكٌ : يَقعُ بها الثّلاثُ ، وإن لم يَنْوِ إلّا فى خُلعٍ أو قبلَ الدُّخولِ ، فإنّها[6] تَطْلُقُ واحدةً ؛ لأنّها تَقْتضِى البَيْنُونةَ ، والبَيْنُونةُ تَحْصُلُ فى الخُلْعِ وقبلَ الدخولِ بواحدةٍ ، فلم يُزَدْ عليها ؛ لأنّ اللّفظَ لا يَقْتضِى زيادةً عليها ، وفى غيرِهما يَقعُ الثّلاثُ ضرورةَ أنّ البَيْنُونةَ لا تَحْصُلُ إلّا بها ، ووَجْهُ أنّها ثلاثٌ أنّه[7] قولُ أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فرُوِىَ عن علىٍّ ، وابنِ عمرَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، أنّها ثلاثٌ . قال أحمدُ فى الخَلِيَّةِ والْبَرِيَّةِ والبتَّةِ : قولُ علىٍّ وابنِ عمرَ قولٌ صحيحٌ / ثلاثًا . وقال[8] علىٌّ ، والحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، فى البائنِ : إنّها ثلاثٌ . ١٩٨/٧و

وروَى النَّجّادُ ، بإسنادِه عن نافعٍ ، أنّ رجلًا جاء إلى عاصمٍ وابنِ الزُّبيرِ [فقال] : إنّ ظِئْرِى هذا طلَّقَ امْرأتَه البَتَّةَ قبلَ أن يَدخلَ بها ، فهل تَجِدانِ له رُخْصةً ؟ فقالا : لا ، ولكنّا ترَكْنا ابنَ عبّاسٍ وأبا هُرَيْرَةَ عندَ عائشةَ ، فسَلْهُم ، ثم ارْجِعْ[9] إلينا ، فأخْبِرْنا . فسألَهم ، فقال أبو هُرَيْرَةَ : لا تَحِلُّ له حتى تَنكِحَ زوجًا غيرَه . وقال ابنُ عبّاسٍ : هى ثلاثٌ . وذَكَرَ عن عائشةَ مُتابعَتَهما[10] . وروَى النَّجّادُ بإسْنادِه ، أنّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جعل الْبَتَّةَ واحدةً ، ثم جعلَها بعدُ ثلاثَ تَطْليقاتٍ[11] . وهذه أقوالُ عُلماءِ الصَّحابةِ ، ولم يُعْرَف لهم مخالفٌ فى عصرِهم ، فكان إجماعًا ، ولأنّه طلَّقَ امرأتَه بلفظٍ يَقْتضِى البَيْنُونةَ ، فوَجَبَ الحُكْمُ بطلاقٍ تَحصُلُ به البَيْنُونةُ ، كما لو طلَّقَ ثلاثًا ، أو نَوَى الثّلاثَ ، واقْتضاؤُه للبَيْنُونةِ ظاهرٌ فى قولِه : أنتِ بائنٌ . وكذا فى قوله : البتَّةَ ؛ لأنّ البَتَّ القَطْعُ ، فكأنّه قطعَ النِّكاحَ كلَّه ، ولذلك يُعبَّرُ به عن الطَّلاقِ الثّلاثِ ، كما قالتِ امرأةُ رِفاعةَ : إنّ رِفاعةَ طلَّقَنى فبَتَّ طلاقى[12] . وبَتْلُه هو القطعُ أيضًا ؛ ولذلك قيل فى

---

(٦) فى الأصل : « فإنه » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) من هنا إلى قوله : « متابعتهما » الآتى سقط من : الأصل .

(٩) فى ب ، م : « رجع » .

(١٠) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته البتة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٦٧ .

(١١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٣٤ .

(١٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥٣ .

مريمَ : الْبَتُولُ ؛ لانْقطاعِها عن النِّكاحِ . ونَهَى النَّبىُّ ﷺ عن التَّبتُّلِ ، وهو الانْقِطاعُ عَنِ النِّكاحِ بالكُلِّيَّةِ . وكذلك الخَلِيَّةُ والبَرِيَّةُ يَقْتضيانِ الخُلُوَّ مِنَ النِّكاحِ والبَراءةَ منه ، وإذا كان للَّفظِ[13] معنًى ، فاعتبرَه الشَّرْعُ ، إنَّما يُعتبَرُ[14] فيما يَقْتضِيه ويُؤدِّى مَعْناه ، ولا سبيلَ إلى البَيْنُونةِ بدونِ الثَّلاثِ ، فوقَعتْ ضرورةَ الوفاءِ بما يَقْتضِيه لفظُه ، ولا يُمْكِنُ إيقاعُ واحدةٍ بائنٍ ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ على ذلك بصريحِ الطَّلاقِ ، فكذلك بكناياتِه . ولم يُفرِّقُوا[15] بين المدْخُولِ بها وغيرِها ؛ لأنَّ الصَّحابةَ لم يُفرِّقُوا ، ولأنَّ كلَّ لفظةٍ أوْجَبتِ الثَّلاثَ فى المدخولِ بها ، أوجبَتْها فى غيرِها ، كقوله : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . فأمَّا حديثُ رُكَانَةَ ؛ فإنَّ أحمدَ ضعَّفَ إسنادَه ، فلذلك تَرَكَه . وأما قولُه ﷺ لابنةِ الجَوْنِ : « الْحَقِى بِأَهْلِكِ » . فيَدلُّ على أنَّ هذه اللَّفظةَ لا تَقْتضِى الثَّلاثَ ، وليست مِنَ اللَّفظاتِ التى قال الصَّحابةُ فيها بالثَّلاثِ ، ولا هى مثلُها ، فيُقصَرُ[16] الحُكمُ عليها[17] . وقولُهم : إنَّ الكنايةَ بالنِّيَّةِ كالصَّريحِ . قُلْنا : نعم ، إلَّا أنَّ الصَّريحَ يَنْقسِمُ إلى ثلاثٍ تَحصُلُ بها[18] البَينُونةُ ، وإلى ما دونَها ممَّا لا تَحصُلُ به البَيْنُونةُ ، فكذلك الكنايةُ تَنقسِمُ كذلك ، فمنها ما يَقومُ مَقامَ الصَّريحِ المُحَصِّلِ للبَيْنُونةِ ، وهو هذه الظَّاهرةُ ، ومنها ما يَقومُ مَقامَ الواحدةِ ، وهو ما عَداها ، واللهُ أعلمُ .

فصل : وذكَرَ القاضى أنَّ ظاهرَ كلامِ أحمدَ ، والخِرَقِىِّ ؛ أنَّ الطَّلاقَ يَقعُ بهذه الكناياتِ من غيرِ نِيَّةٍ ، كقولِ مالكٍ ؛ لأنَّه اشتَهَرَ استعمالُهْا فيه ، فلم تَحْتَجْ إلى نِيَّةٍ كالصَّريحِ . ومفهومُ كلامِ الْخِرَقىِّ أنَّه لا يَقَعُ إلَّا / بنيَّةٍ ؛ لقوله : وإذا أتى بصريحِ الطَّلاقِ ١٩٨/٧ظ

(١٣) فى ب ، م : « اللفظ » .

(١٤) فى ا : « يعتبره » .

(١٥) فى الأصل : « يفرق » .

(١٦) فى ا : « فيقتصر » .

(١٧) فى ب ، م : « عليهم » .

(١٨) فى الأصل : « لها » .

وقعَ ، نَواه أو لم يَنْوِه . فمفهومُه أنَّ غيرَ الصَّريحِ لا يَقعُ إلَّا بنِيَّةٍ ، ولأنَّ هذا كنايةٌ ، فلم يَثْبُتْ حُكمُه بغيرِ نيَّةٍ ، كسائرِ الكناياتِ .

فصل : والكنايةُ[١٩] ثلاثةُ أقسامٍ ؛ ظاهرةٌ ، وهى ستَّةُ ألفاظٍ ؛ خَلِيَّـةٌ ، وبَرِيَّـةٌ ، وبائنٌ ، وبَتَّةٌ ، وبَتْلَةٌ ، وأمرُك بيدِك . والحُكمُ فيها ما بيَّنَّاه فى هذا[٢٠] الفصلِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ بائنٌ ، أو البتَّةَ . فكذلك إلَّا أنَّه لا يَحْتاجُ إلى نِيَّةٍ ؛ لأنَّه وَصَفَ بها الطَّلاقَ الصَّريحَ . وإن قال : أنتِ طالقٌ لا رَجْعَةَ لى عليك . وهى مَدْخولٌ بها ، فهى ثلاثٌ . قال أحمدُ : إذا قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ لا رجعةَ فيها ، ولا مَثْنَوِيَّةَ . هذه مثلُ الخَلِيَّةِ والبَرِيَّةِ ثلاثًا ، هكذا هو عندى . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وإن قال : ولا رَجْعَةَ لى فيها . بالواوِ ، فكذلك . وقال أصحابُ أبى حنيفةَ : تَكونُ رَجْعيَّةً ؛ لأنَّه لم يَصِفِ الطَّلْقَةَ بذلك ، وإنَّما عطَفَ عليها . ولَنا ، أنَّ الصِّفَةَ تَصِحُّ مع العطفِ ، كما لو قال : بِعْتُك بعشرةٍ وهى مَغرِبِيَّـةٌ . صحَّ ، وكان صِفـةً للثَّمَـنِ . قال اللهُ تعـالى : ﴿ إِلَّا ٱسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾[٢١] . وإن قال : أنتِ طالقٌ واحدةً بائنًا ، أو واحدةً بَتَّةً . ففيها ثلاثُ رواياتٍ ؛ إحداهُنَّ[٢٢] ، أنَّها واحدةٌ رَجْعيَّـةٌ ، ويَلْغُـو ما بعدَهـا . قال أحمدُ : لا أعْـرِفُ شيئًـا مُتَقَدِّمًا ، إن [٢٣]نَوَى واحدةً[٢٣] تَكونُ بائنًـا . وهـذا مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّـه وصفَ الطَّلْقَةَ بما لا تَتَّصِفُ به ، فلغتِ الصِّفةُ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ طَلقةً لا تَقعُ عليك . والثَّانية : هى ثلاثٌ . قالَه أبو بكرٍ ، وقال : هو قولُ أحمدَ ؛ لأنَّه أتَى بما يَقْتضِى الثَّلاثَ ، فوقعَ ، ولَغا قولُه : واحدةً . كما لو قال : أنت طالقٌ [٢٤]واحدةً ثلاثًـا[٢٤] . والثَّالثـةُ ، رَواهـا حَنْبَـلٌ عن

---

(١٩) فى ا : « والكنايات » .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) سورة الأنبياء ٢ .

(٢٢) فى الأصل : « إحداها » .

(٢٣ - ٢٣) فى الأصل ، ا : « نواحده » .

(٢٤ - ٢٤) سقط من : ب ، م .

أحمدَ ، إذا طلَّقَ امرأتَه واحدةً البَتَّةَ ، فإنَّ أمرَها بيدِها ، يَزِيدُها فى مَهْرِها إن أرادَ رَجْعتَها . فهذا يَدلُّ على أنَّه أوقعَ بها واحدةً بائنًا ؛ لأنَّه جعل أمرَها بيَدِها ، ولو كانت رَجْعِيَّةً لما جعلَ[٢٥] أمرَها بيَدِها ، ولا احْتاجتْ إلى زيادةٍ فى مَهْرِها ، ولو وقعَ ثلاثٌ لمَا حلَّتْ له رَجْعتُها . وقال أبو الخَطَّابِ : هذه الرِّوايةُ تُخرَّجُ فى جميعِ الكناياتِ الظَّاهرةِ ، فيكونُ ذلك مثلَ قولِ إبراهيمَ النَّخَعِىِّ . ووَجْهُه أنَّه أوْقعَ الطَّلاقَ بصفةِ البَيْنُونةِ ، فوقعَ على ما أوْقعَه ، ولم يَزِدْ على واحدةٍ ؛ لأنَّ لفظَه لم يَقْتضِ عددًا ، فلم يَقَعْ أكثرُ من واحدةٍ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ . وحملَ القاضى روايةَ حَنْبَلٍ على أنَّ ذلك بعدَ انْقضاءِ العِدَّةِ . القسمُ الثَّانى ، مُخْتلَفٌ فيها ، وهى ضَرْبانِ / ؛ مَنْصوصٌ عليها ، وهى عشرةٌ[٢٦] ؛ الْحَقِى بأهلِك . وحبلُك على غاربِك . ولا سبيلَ لى عليك . وأنتِ علىَّ حَرَجٌ . وأنتِ علىَّ حَرَامٌ . واذْهبى فتزوَّجى مَن شِئْتِ . وغَطِّى شَعْرَك . وأنتِ حُرَّةٌ . وقد أعتقتُك . فهذه عن أحمدَ فيها روايتانِ ؛ إحداهما ، أنَّها ثلاثٌ . والثَّانيةُ ، تَرْجِعُ إلى ما نَواه ، وإن لم يَنْوِ شيئًا ، فواحدةٌ ، كسائرِ الكناياتِ . والضَّرْبُ الثَّانى ، مَقِيسٌ على هذه ، وهى اسْتَبْرِئى رَحِمَك . وحَلَلْتِ للأزْواجِ . وتَقَنَّعِى . ولا سلطانَ لى عليك . فهذه فى معنى المنصوصِ عليها ، فيكونُ حُكْمُها حُكْمَها . والصَّحيحُ فى قوله : الْحَقِى بأهْلِك . أنَّها واحدةٌ ، ولا تَكونُ ثلاثًا إلَّا بنيَّةٍ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال لابْنةِ الجَوْن : « الْحَقِى بِأهْلِكِ » . مُتَّفقٌ عليه[٢٧] ، ولم يَكُنِ النَّبىُّ ﷺ ليُطلِّقَ ثلاثًا وقد نَهَى أُمَّتَه عن ذلك . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : إنَّ النَّبىَّ ﷺ قال لابْنةِ الجَوْنِ : « الْحَقِى بِأهْلِكِ » . ولم يَكُنْ طلاقًا غيرَ هذا ، ولم يَكُنِ النَّبىُّ ﷺ ليُطَلِّقَ ثلاثًا ، فيكونَ غيرَ طلاقِ السُّنَّةِ . فقال : لا أدْرِى . وكذلك قولُه : اعْتَدِّى واسْتَبْرِئى رَحِمَك . لا يَخْتَصُّ الثَّلاثَ ؛ فإنَّ ذلك يَكونُ مِنَ الواحدةِ ، كما يكونُ مِنَ الثَّلاثِ . وقد رَوَى أبو هُرَيْرَةَ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قال

٧/١٩٩و

---

(٢٥) فى ا ، ب ، م : « كان » .

(٢٦) فى حاشية م إشارة إلى أنه لم يذكر غير تسعة .

(٢٧) تقدم تخريجه فى المسألة نفسها . وذكر المصنف أنه متفق عليه ، ولم يخرجه مسلم ، انظر : إرواء الغليل ٧ / ١٤٥ ، ١٤٦ .

لسَوْدَةَ ابنةِ زَمْعَةَ : « اعْتَدِّى » ، فجعلَها تطليقةً[٢٨] . وروَى هُشَيمٌ ، أنبأنا الأعْمَشُ ، عن المِنْهالِ بنِ عمرٍو ، أنَّ نُعَيمَ بنَ دَجَاجَةَ الأَسَدِىَّ طلَّقَ امرأتَه تطليقتَيْنِ ، ثم قال : هى علىَّ حَرَجٌ . وكتبَ فى ذلك إلى عمرَ بنِ الخطَّابِ ، فقال : أمَا إنَّها ليستْ بأهْوَنِهنَّ[٢٩] . وأمَّا سائرُ اللَّفظاتِ ، فإن قُلْنا : هى ظاهرةٌ ؛ فلأنَّ معناها معنى الظَّاهرةِ ، فإنَّ قولَه : لا سبيلَ لى عليك ، ولا سلطانَ لى عليك . إنَّما يكونُ فى المَبْتُوتةِ ، أمَّا الرَّجْعِيَّةُ فله عليها سبيلٌ وسلطانٌ . وقوله : أنتِ حُرَّةٌ ، أو أعتقتُك . يَقْتضِى ذَهابَ الرِّقِّ عنها ، وخُلُوصَها منه ، والرِّقُّ هٰهُنا النِّكاحُ . وقولُه : أنتِ حَرامٌ . يَقْتضِى بَيْنُونَتَها منه ؛ لأنَّ الرَّجْعيَّةَ[٣٠] غيرُ مُحَرَّمةٍ . وكذلك : حَلَلْتِ للأزْواجِ ، لأنَّك بِنْتٌ منِّى . وكذلك سائرُها . وإن قُلْنا : هى واحدةٌ[٣١] . فلأنَّها مُحْتمِلَةٌ ، فإنَّ قولَه : حَلَلْتِ للأزْواجِ . أى بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِك ، إذ لا يُمْكِنُ حِلُّها قبلَ ذلك ، والواحدةُ تُحِلُّها . وكذلك[٣٢] : أنكِحِى مَن شِئْتِ . وسائرُ الألفاظِ/ ، يَتحقَّقُ مَعْناها بعدَ قَضاءِ عِدَّتِها . ٧/١٩٠ظ

القسمُ الثَّالثُ ، الْخَفِيَّةُ نحوُ : اخْرُجِى . واذْهَبِى . وذُوقِى . وتَجرَّعِى . وأنتِ مُخَلَّاةٌ . واختارِى . ووَهَبْتُك لأهلِك . وسائرُ ما يَدلُّ على الفُرْقةِ ، ويُؤَدِّى معنى الطَّلاقِ سِوَى ما تقدَّمَ ذكرُه ، فهذه ثلاثٌ إن نَوَى ثلاثًا ، واثنتانِ إن نَوَاهما ، وواحدةٌ إن نَوَاها أو أطْلَقَ . قال أحمدُ : ما ظهرَ مِن الطَّلاقِ فهو على ما ظهرَ ، وما عَنَى به الطَّلاقَ فهو على ما عَنَى ، مثلُ : حَبْلُك على غاربِك . إذا نوَى واحدةً ، أو اثنتينِ ، أو ثلاثًا ،

---

(٢٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى كنايات الطلاق ... ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٤٣ .

(٢٩) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب طلاق الحرج ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الرجل إذا لم يجد ما ينفق على امرأته ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٥٦ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقول لامرأته : أنت على حرج . من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٧١ .

(٣٠) فى ا : « الرجعة » .

(٣١) فى الأصل زيادة : « قلنا » .

(٣٢) سقط من : ب ، م .

فهو على ما نَوَى ، ومثلُ : لا سبيلَ لى عليك . وإذا نصَّ فى هاتَيْنِ على أنَّه يُرْجَعُ إلى نيَّتِه ، فكذلك سائرُ الكناياتِ . وهذا قولُ الشَّافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَقَعُ اثنتانِ ، وإن نَوَاهما وقَعَ واحدةٌ . وقد تقدَّمَ ذكرُ ذلك . وإن قال : أنتِ واحدةٌ . فهى كنايةٌ خَفِيَّةٌ ، لكنَّها لا تَقعُ بها إلَّا واحدةٌ . وإن نَوَى ثلاثًا ؛ لأنَّها لا تَحْتمِلُ غيرَ الواحدةِ . وإن قال : أغناكِ اللهُ . فهى كنايةٌ خَفِيَّةٌ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ : أغْناكِ اللهُ بالطَّلاقِ . لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾[٣٣] .

فصل : والطَّلاقُ الواقعُ بالكناياتِ رَجْعِىٌّ ، ما لم يَقَعِ الثلاثُ ، فى ظاهرِ المذهبِ . وهو قولُ الشَّافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : كلُّها بَوائنُ ، إلَّا : اعْتَدِّى . واستبرِئى رَحِمَك . وأنتِ واحدةٌ ؛ لأنَّها تَقتضِى البَيْنونةَ ، فتقَعُ البَيْنُونةُ ، كقوله : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . ولَنا ، أنَّه طلاقٌ صادَفَ مَدْخُولًا بها من غيرِ عِوَضٍ ، ولا اسْتيفاءِ عِدَدٍ ، فوَجَبَ أن يكونَ رَجْعِيًّا ، كصريحِ الطَّلاقِ ، وما سلَّمُوه مِنَ الكناياتِ . وقولُهم : إنَّها تَقْتضِى البَيْنُونةَ قُلْنا : فينْبغِى أن تَبينَ بثلاثٍ ؛ لأنَّ المدخولَ بها لا تَبينُ إلَّا بثلاثٍ أو عِوَضٍ .

فصل : فأمَّا ما لا يُشْبِهُ الطَّلاقَ ، ولا يَدُلُّ على الفِراقِ ، كقولِه : اقْعُدِى . وقُومِى . وكُلِى . واشْرَبِى . واقْرَبِى . وأطْعِمِينى . واسْقِينى . وبارَكَ اللهُ عليك . وغفرَ اللهُ لك . وما أحسنَكِ . وأشباهِ ذلك ، فليس بكنايةٍ ، ولا تَطْلُقُ به ، وإن نَوَى ؛ لأنَّ اللَّفظَ لا يَحْتمِلُ الطَّلاقَ ، فلو وقَعَ الطَّلاقُ به لَوقَعَ[٣٤] بِمُجرَّدِ النِّيَّةِ ، وقد ذكَرْنا أنَّه لا يَقَعُ بها . وبهذا قال أبو حنيفةَ . واختلَف أصْحابُ الشَّافعىِّ فى قولِه : كُلِى . واشْرَبِى . فقال بعضُهم كقَوْلنا ، وقال بعضُهم : هو كنايةٌ ؛ لأنَّه يَحْتمِلُ : كُلِى ألَمَ الطَّلاقِ . واشْرَبِى كأْسَ الفِراقِ . فوقعَ به ، كقولنا[٣٥] : ذُوقِى ، /وتَجرَّعِى . ولَنا ، أنَّ هذا اللَّفظَ ٧/٢٠٠و

(٣٣) سورة النساء ١٣٠ .

(٣٤) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٣٥) فى الأصل : « كقوله »

لا يُسْتعمَلُ بمُفْردِه إلَّا فيما لا ضَرَرَ فيه ، كنَحْوِ قولِه تعالى : ﴿ كُلُواْ وَٱشْرَبُواْ هَنِيٓـًٔا بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾(٣٦) . وقال : ﴿ فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾(٣٧) . فلم يكُنْ كنايةً ، كقوله : أطْعِمينى . وفارقَ : ذُوقى . وتَجرَّعِى ؛ فإنَّه يُستعمَلُ فى المَكارهِ ، كقولِ اللهِ تعالى : ﴿ ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْكَرِيمُ ﴾(٣٨) . ﴿ وَذُوقُواْ عَذَابَ ٱلْحَرِيقِ ﴾(٣٩) . و ﴿ ذُوقُواْ مَسَّ سَقَرَ ﴾(٤٠) . وكذلك التَّجرُّعُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ يَتَجَرَّعُهُ وَلَا يَكَادُ يُسِيغُهُ ﴾(٤١) . فلم يَصِحَّ أن يلحَقَ بهما ما ليس مثلَهما .

فصل : فإن قال : أنا منكِ طالقٌ . أو جعلَ أمْرَ امرأتِه بيدِها ، فقالتْ : أنتَ طالقٌ . لم تَطْلُقْ زوجتُه . نَصَّ عليه ، فى روايةِ الأثْرَمِ . وهو قولُ ابنِ عبَّاسٍ ، والثَّورِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وابنِ المُنْذِرِ . ورُوِىَ ذلك عن عثمانَ بنِ عفانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال مالكٌ ، والشَّافعىُّ : تَطْلُقُ إذا نَوَى به الطَّلاقَ . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وعَطاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والقاسمِ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ إزالةُ النِّكاحِ ، وهو مُشْتَرَكٌ بينهما ، فإذا صَحَّ فى أحدِهما صحَّ فى الآخَرِ . ولا خِلافَ فى أنَّه لا يَقعُ به الطَّلاقُ مِن غيرِ نِيَّةٍ . ولَنا ، أنَّه مَحَلٌّ لا يَقعُ الطَّلاقُ بإضافتِه إليه مِن غيرِ نِيَّةٍ ، فلم يَقَعْ وإن نَوَى ، كالأجنبىِّ ، ولأنَّه لو قال : أنا طالقٌ . ولم يَقُلْ : منكِ . لم يَقَعْ ، ولو كان مَحَلًّا للطَّلاقِ لوقَعَ(٤٢) بذلك ، كالمرأةِ ، ولأنَّ الرَّجلَ مالكٌ فى النِّكاحِ ، والمرأةَ مَمْلوكةٌ ، فلم يَقعْ إزالةُ المِلْكِ بإضافةِ الإزالةِ إلى المالكِ ، كالعِتْقِ ، ويَدلُّ على(٤٣) هذا أنَّ الرَّجلَ لا يُوصَفُ بأنَّه مُطلَّقٌ، بخلافِ المرأةِ . وجاء رجلٌ إلى ابنِ عبّاسٍ فقال : ملَّكتُ امرأتى أمْرَها، فطَلَّقَتْنى

---

(٣٦) سورة الطور ١٩ .
(٣٧) سورة النساء ٤ .
(٣٨) سورة الدخان ٤٩ .
(٣٩) سورة الأنفال ٥٠ .
(٤٠) سورة القمر ٤٨ .
(٤١) سورة إبراهيم ١٧ .
(٤٢) فى الأصل : « وقع » .
(٤٣) سقط من : الأصل ، ب ، م .

ثلاثًا . فقال ابنُ عبَّاسٍ : خَطَّأَ اللهُ نَوْءَهَا[٤٤] ، إنَّ الطَّلاقَ لكَ وليس لها عليك . رَواه أبو عُبَيْدٍ[٤٥] ، والأَثْرَمُ ، واحْتجَّ به أحمدُ .

فصل : وإن قال : أنا منكِ بائنٌ . أو برىءٌ . فقد تَوَقَّف أحمدُ فيه . قال أبو عبدِ الله ابنُ حامدٍ : يَتخَرَّجُ على وَجْهينِ ؛ أحدُهما ، لا يَقعُ ؛ لأنَّ الرَّجلَ مَحَلٌّ لا يَقعُ الطَّلاقُ بإضافةِ صريحِه إليه ، فلم يَقَعْ بإضافةِ كنايتِهِ إليه ، كالأَجْنَبىِّ . والثَّانى ، يَقعُ ؛ لأنَّ لفظَ البَيْنُونةِ والبَراءةِ يُوصَفُ بهما كلُّ واحدٍ مِنَ الزَّوجَيْنِ ، يُقالُ : بانَ منها / ، وبانت منه . وبَرِىءَ منها ، وبَرِئَتْ منه . وكذلك لفظُ الفُرقةِ يُضافُ إليهما ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ﴾ . وقال تعالى : ﴿ يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾[٤٦] . ويُقالُ : فارَقَتْه المرأةُ وفارقَها . ولا يُقالُ : طلَّقَتْـه . ولا سَرَّحَتْـه . ولا تَطلَّقا . ولا تَسرَّحا . وإن قال : أنا بائنٌ . ولم يَقُلْ : منك . فذكَر القاضى فيما إذا قال لها : أمرُكِ بيدِك . فقالتْ : أنتَ بائنٌ . ولم تَقُلْ : منِّى . أنَّه لا يَقعُ ، وجهًا واحدًا . وإن قالت : أنا بائنٌ . ونَوتْ ، وقعَ . وإن قالت : أنتَ منِّى بائنٌ . فعلى الوَجْهينِ ، فيُخَرَّجُ هٰهُنا مثلُ ذلك .

٧/٢٠٠ظ

١٢٦٠ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ ، لَزِمَهُ ، نَوَاهُ ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ)

قد ذكَرْنا أنَّ صَرِيحَ الطَّلاقِ لا يَحْتاجُ إلى نِيَّةٍ ، بل يَقَعُ مِن غيرِ قَصْدٍ ، ولا خلافَ فى

---

(٤٤) أى : أخطأها المطر . دعاء عليها . وانظر : غريب الحديث ، لأبى عبيد ٤ / ٢١١ .

(٤٥) فى : غريب الحديث ٤ / ٢١٠ ، ٢١١ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب المرأة تقول فى التمليك : طلقتك . وهى تريد الطلاق ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٤٩ ، ٣٥٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب المرأة تملك أمرها ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٢٢١ ، ٢٢٢ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الرجل يجعل أمر امرأته بيدها ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٧٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فيه إذا جعل أمر امرأته بيدها ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٥٧ ، ٥٨ .

(٤٦) سورة البقرة ١٠٢ .

ذلك . ولأنَّ ما يُعتبَرُ له القَوْلُ يُكْتَفَى فيه به ، مِن غيرِ نِيَّةٍ ، إذا كان[1] صريحًا فيه ، كالبيعِ . وسواءٌ قَصَدَ المَزْحَ أو الجِدَّ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ ؛ النِّكَاحُ ، وَالطَّلَاقُ ، وَالرَّجْعَةُ » . رواه أبو داودَ ، والتِّرمِذِيُّ[2] ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ[3] مَن أحفظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ جِدَّ الطَّلاقِ وهَزْلَه سواءٌ . رُوِيَ هذا عن عمرَ بنِ الخطّابِ ، وابنِ مسعودٍ . ونحوُه عن عَطاءٍ ، وعَبِيدَةَ[4] . وبه قال الشَّافعيُّ ، وأبو عُبَيدٍ . قال أبو عُبَيْدٍ : وهو قولُ سفيانَ ، وأهلِ العراقِ . فأمَّا لفظُ الفِراقِ والسَّراحِ ، فيَنْبَنِي على الخلافِ فيه ؛ فمَنْ جعله صَريحًا أوقعَ به الطَّلاقَ مِن غيرِ نِيَّةٍ ، ومَن لم يَجْعلْه صريحًا لم يُوقِعْ به الطَّلاقَ حتى يَنْوِيَه ، ويَكونُ بمنزلةِ الكناياتِ الخَفِيَّةِ .

فصل : فإن قال الأعْجَمِيُّ لامرأتِه : أنتِ طالقٌ ، ولا يَفْهَمُ معناه ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه ليس بمُخْتارٍ للطَّلاقِ ، فلم يَقَعْ طلاقُه ، كالمُكْرَهِ . فإن نَوَى مُوجَبَه عندَ أهلِ العربيَّةِ ، لم يَقَعْ أيضًا ؛ لأنَّه لا يَصحُّ منه اخْتيارُ مالا يَعلمُه ، ولذلك لو نطقَ بكلمةِ الكُفْرِ مَنْ لا يَعلمُ معناها لم يَكْفُرْ . ويَحْتمِلُ أن تَطْلُقَ إذا نَوَى مُوجَبَها ؛ لأنَّه لَفَظَ بالطَّلاقِ ناويًا مُوجَبَه ، فأشْبَهَ العربيَّ . وكذلك الحُكمُ إذا قال العربيُّ : بهشتم . وهو لا يَعلمُ معناها .

فصل : فإن قال لزوجتِه وأجنبيَّةٍ : إحداكما طالقٌ . أو قال لحَماتِه : ابنتُك طالقٌ . ولها / بنتٌ سِوَى امرأتِه . أو كان اسمُ زوجتِه زينبُ ، فقال : زينبُ طالقٌ . طَلُقَتْ زوجتُه ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ طلاقَ غيرِها . فإن قال : أرَدْتُ الأجْنبيَّةَ . لم يُصَدَّقْ . نَصَّ عليه

٢٠١/٧ و

(١) في ب ، م : « كانت » .

(٢) أخرجه أبو داود في : باب في الطلاق على الهزل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٥٠٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذي ٥ / ١٥٦ ، ١٥٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٨ .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) أي : السلماني . وتقدم في : ١ / ٩٣ .

أحمدُ ، فى رجلٍ تَزوَّجَ امرأةً ، فقال لحَماتِه : ابنتُك طالقٌ . وقال : أردتُ ابنتَك الأُخْرَى ، التى ليست بزوجتى[(٥)] ، فقال : يَحْنَثُ ، ولا يُقبَلُ منه . وقال ، فى روايةِ أبى داودَ ، فى رجلٍ له امرأتانِ ، اسْماهما فاطمة ، فماتَتْ إحداهما ، فقال : فاطمةُ طالقٌ . يَنْوِى المَيِّتَةَ ، فقال : المَيِّتةُ تَطْلُقُ ! قال أبو داودَ : كأنَّه لا يُصَدِّقُه فى الحُكْمِ . وقال القاضى ، فيما إذا نظرَ إلى امرأتِه ، وأجنبيَّةٍ ، فقال : إحداكما طالقٌ . وقال : أَرَدْتُ الأَجْنبيَّةَ . فهل يُقبَلُ ؟ على رِوَايتَيْنِ . وقال الشَّافعىُّ : يُقْبَلُ هٰهُنا ، ولا يُقبَلُ فيما إذا قال: زينبُ طالقٌ . وقال: أردتُ أجْنبيَّةً اسمُها زينبُ. لأنَّ زينبَ لا يَتناولُ الأَجْنبيَّةَ بصَرِيحِه، بل مِن جهةِ الدَّليلِ ، وقد عارضَه دليلٌ آخرُ—وهو أنَّه لا يُطلِّقُ غيرَ زوجتِه—أظهرُ، فصارَ اللَّفظُ فى زَوْجتِه أظهرَ ، فلم يُقبَلْ خلافُه ، أمَّا إذا قال: إحْداكما[(٦)] . فإنَّه يَتناوَلُ الأَجْنبيَّةَ بصَرِيحِه . وقال أصحابُ الرَّأْىِ ، وأبو ثورٍ : يُقْبَلُ فى الجميعِ ؛ لأنَّه فسَّرَ كلامَه بما يَحتمِلُه . ولَنا ، أنَّه لا يَحْتَمِلُ غيرَ امرأتِه على وجهٍ صحيحٍ ، فلم يُقبَلْ تفسيرُه بها ، كما لو فسَّرَ كلامَه بما لا يَحْتمِلُه ، وكما لو قال : زينبُ طالقٌ . عندَ الشَّافعىِّ ، وما ذكروه من الفَرْقِ لا يَصِحُّ ، فإنَّ إحداكما ليس بصَرِيحٍ فى واحدةٍ منهما ، إنَّما يَتناولُ واحدةً لا بعَيْنِها ، وزينبُ يَتناولُ واحدةً[(٧)] من الزَّيانِبِ[(٧)] لا بعَيْنِها ، ثم تعيَّنتِ الزَّوجةُ لكَوْنِها مَحلَّ الطَّلاقِ ، وخِطابُ غيرِها به عَبَثٌ ، كما إذا قال : إحْداكما طالقٌ . ثم لو تناوَلَها بصريحِه لكنَّه صرفَه عنها دليلٌ ، فصار ظاهرًا فى غيرِها ، ولمَّا قال النَّبىُّ ﷺ للمُتَلاعِنَيْنِ : « أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ »[(٨)] . لم يَنْصرِفْ إلَّا إلى الكاذبِ منهما وحدَه ، ولمَّا قال حَسَّانُ[(٩)] ، يعنى النَّبىَّ ﷺ وأبا سفيانَ :

---

(٥) فى ا : « زوجتى » .

(٦) فى ب ، م : « إحداهما » .

(٧-٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(٨) أخرجه البخارى ، فى : باب المتعة للتى لم يفرض لها ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧ / ٧٩ ، ٨٠ . والنسائى ، فى : باب اجتماع المتلاعنين ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٤٥ . وانظر حديث هلال بن أمية فى : ٨ / ٣٧٣ وحديث عويمر العجلانى فى : ١٣٠ .

(٩) ديوان حسان ٧٦ . وصدر البيت :

* أتَهْجُوهُ ولستَ له بِكُفْءٍ *

لم ينْصَرِفْ شرُّهما[10] إلَّا إلى أبي سفيانَ وحدَه ، وخيرُهما النَّبيُّ ﷺ وحدَه . وهذا فى الحُكمِ ، فأمَّا فيما بينه وبينَ اللهِ تعالى ، فيَدِينُ فيه ، فمتى عَلِمَ مِنْ نفسِه أنَّه أرادَ الأجْنبيَّةَ / ، لم تَطلُقْ زوجتُه ؛ لأنَّ اللَّفظَ مُحتمِلٌ له ، وإن كان غيرَ مُقيَّدٍ . ولو كانت ثَمَّ قرينةٌ دالةٌ على إرادتِه الأجْنبيَّةَ ، مثل أن يَدْفعَ بيمينِه ظُلْمًا ، أو يَتخلَّصَ بها مِن مَكْروهٍ ، قُبِلَ قولُه فى الحُكْمِ ؛ لوُجودِ الدَّليلِ الصارفِ إليها . وإن لم يَنْوِ زوجتَه ، ولا الأجْنبيَّةَ ، طَلُقَتْ زوجتُه ؛ لأنَّها مَحَلُّ الطَّلاقِ ، واللفظُ يَحْتمِلُها ويَصْلُحُ لها ، ولم يَصْرِفْه عنها ، فوقَعَ به ، كما لو نَوَاها .

201/7 ظ

فصل : فإن كانت له امْرأتانِ ؛ حَفْصةُ وعَمْرةُ ، فقال : يا حفصةُ . فأجابَتْه عمرةُ ، فقال : أنتِ طالقٌ . فإن لم تَكُنْ له نِيَّةٌ ، أو نَوَى المُجيبةَ وحدَها ، طَلُقَتْ وحدَها ؛ لأنَّها المُطلَّقةُ دونَ غيرِها . وإن قال : ما خاطبتُ بقولى : أنتِ طالقٌ . إلَّا حفصةَ ، وكانت حاضرةً ، طَلُقَتْ وحدَها . وإن قال : علمتُ أنَّ المُجيبةَ عَمْرةُ ، فخاطَبْتُها بالطَّلاقِ ، وأردتُ طلاقَ حَفْصةَ . طَلُقَتا معًا ، فى قولِهم جميعًا . وإن قال : ظَنَنْتُ المُجيبةَ حَفْصةَ فطلَّقْتُها . طَلُقَتْ حفصةُ ، روايةً واحدةً ، وفى عَمرةَ رِوايتانِ ؛ إحْداهما ، تَطْلُقُ أيضًا . وهو قولُ النَّخَعِيِّ ، وقَتادةَ ، والأوْزاعيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . واختاره ابنُ حامدٍ ؛ لأنَّه خاطبَها بالطَّلاقِ ، وهى مَحَلٌّ له ، فطَلُقَتْ ، كما لو قَصَدَها . والثَّانيةُ ، لا تَطْلُقُ . وهو قولُ الحَسَنِ ، والزُّهْرِيِّ ، وأبى عُبَيدٍ . قال أحمدُ ، فى روايةِ مُهَنَّا ، فى رجلٍ له امرأتانِ ، فقال : فلانةُ ، أنتِ طالقٌ . فالْتفَتتْ ، فإذا هى غيرُ التى حَلَفَ عليها ، قال : قال إبراهيمُ : يَطْلُقانِ . والحَسَنُ يقولُ : تَطْلُقُ التى نَوَى . قيلَ له : ما تقولُ أنتَ ؟ قال : تَطْلُقُ التى نَوَى . ووَجْهُه أنَّه لم يَقْصِدْها بالطَّلاقِ ، فلم تَطْلُقْ ، كما لو أرادَ أن يقولَ : أنتِ[11] طاهرٌ . فسَبَقَ لسانُه ، فقال : أنتِ طالقٌ . وقال أبو

---

(10) فى الأصل : « شركما » .

(11) سقط من : الأصل .

بكرٍ : لا يَخْتلِفُ كلامُ أحمدَ أنَّها لا تَطْلُقُ . وقال الشَّافعيُّ : تَطْلُقُ المُجيبةُ وحدَها ؛ لأنَّها مُخاطَبَةٌ بالطَّلاقِ ، فطَلُقَتْ ، كما لو لم يَنْوِ غيرَها ، ولا تَطْلُقُ المَنْوِيَّةُ ؛ لأنَّه لم يُخاطِبْها بالطَّلاقِ ، ولم تَعترِفْ بطَلاقِها ، وهذا يَبطُلُ بما لو علمَ أنَّ المُجيبةَ عَمْرةُ ، فإنَّ المَنْوِيَّةَ تَطْلُقُ بإرادتِها بالطَّلاقِ[12] ، ولولا ذلك لم تَطْلُقْ بالاعْترافِ به ؛ لأنَّ الاعْترافَ بما لا يُوجِبُ لا يُوجِبُ ، ولأنَّ الغائبةَ مقصودةٌ بلَفْظِ الطَّلاقِ ، فطَلُقَتْ ، كما لو علمَ الحالَ .

فصل : وإن أشار إلى عَمرةَ ، فقال : يا حَفْصةُ ، أنتِ طالقٌ . وأرادَ طلاقَ عَمْرةَ ، فسبَقَ لسانُه إلى نِداءِ حَفْصةَ ، طَلُقَتْ عَمْرةُ وحدَها ؛ لأنَّه لم يُرِدْ بلفظِه إلَّا طلاقَها ، وإنَّما سبَقَ لسانُه /إلى غيرِ ما أرادَه ، فأشْبَهَ ما لو أرادَ أن يقولَ : أنتِ طاهرٌ . فسبقَ لسانُه ٧/٢٠٢و إلى أنتِ طالقٌ . وإن أتَى باللَّفظِ مع علمِه أنَّ المُشارَ إليها عَمرةُ ، طَلُقَتا معًا ، عمرةُ بإشارتِه[13] إليها ، [14]وإضافةِ الطَّلاقِ إليها[14] ، وحَفْصةُ بِنيَّتِه ، وبلَفْظِه بها . وإن ظنَّ أنَّ المُشارَ إليها حفصةُ ، طَلُقَتْ حفصةُ ، وفى عَمْرةَ رِوَايتانِ ، كالتى قبلَها .

فصل : وإن لَقِيَ أجْنبيّةً ، ظنَّها زوجتَه ، فقال : فلانةُ ، أنتِ طالقٌ . فإذا هى أجْنبيَّةٌ ، طَلُقَتْ زوجتُه ، نَصَّ عليه أحمدُ . وقال الشَّافعيُّ : لا تَطْلُقُ ؛ لأنَّه خاطبَ بالطَّلاقِ غيرَها ، [15]فلم يَقَعْ[15] ، كما لو علمَ أنَّها أجنبيَّةٌ ، فقال : أنتِ طالقٌ . ولَنا ، أنَّه قصدَ زوجتَه بلفظِ الطَّلاقِ ، فطَلُقَتْ ، كما لو قال : علمتُ أنَّها أجنبيَّةٌ ، وأردتُ طلاقَ زوجتى . وإن قال لها : أنتِ طالقٌ . ولم يَذكُرِ اسمَ زَوْجتِه ، احْتمَلَ ؛ وذلك أيضا لأنَّه قصدَ امرأتَه بلفظِ الطَّلاقِ ، واحْتمَلَ أن لا تَطْلُقَ ؛ لأنَّه لم يُخاطِبْها بالطَّلاقِ ، ولا ذكَرَ

---

(12) فى ا ، ب ، م : « الطلاق » .

(13) فى ب ، م : « بالإشارة » .

(14-14) سقط من : الأصل .

(15-15) سقط من : ا .

اسمَها معه . وإن عَلِمَها أجْنبيَّةً ، وأرادَ بالطَّلاقِ زوجتَه ، طَلُقَتْ . وإن لم يُرِدْها بالطَّلاقِ ، لم تَطْلُقْ .

فصل : وإن لَقِيَ امرأتَه ، فظنَّها أجنبيّةً ، فقال : أنت طالقٌ ، أو تَنَحَّىْ يا مُطَلَّقةُ . أو لَقِيَ أَمَتَه ، فظنَّها أجْنبيَّةً ، فقال : أنتِ حُرَّةٌ ، أو تَنَحَّىْ يا حُرَّةُ . فقال أبو بكرٍ ، فى مَن لَقِيَ امْرأةً[١٦] ، فقال : تَنَحَّى يا مُطلَّقةُ ، أو يا حُرَّةُ . وهو لا يَعرِفُها ، فإذا هى زوجتُه أو أمتُه : لا يَقعُ بهما طلاقٌ ولا حُرِّيَّةٌ ؛ لأنَّه لم يُرِدْ بهما ذلك ، فلم يَقعْ بهما شىءٌ ، كسَبْقِ اللِّسانِ إلى ما لم يُرِدْه . ويَحْتمِلُ أن لا تَعْتِقَ الأَمَةُ ؛ لأنَّ العادةَ مِن النَّاسِ مُخاطبةُ مَنْ لا يَعرِفُها بقولِه : يا حُرَّةُ . وتَطْلُقَ الزَّوجةُ ؛ لعدمِ العادةِ بالمُخاطبةِ بقولِه : يا مُطَلَّقةُ .

فصل : فأمَّا غيرُ الصَّريحِ ؛ فلا يَقَعُ الطَّلاقُ به إلَّا بنِيَّةٍ ، أو دَلالةِ حالٍ . وقال مالكٌ : الكناياتُ الظَّاهرةُ ، كقوله : أنتِ بائنٌ ، وبَتَّةٌ ، وبَتْلَةٌ ، وحرامٌ . يَقَعُ بها الطَّلاقُ مِن غيرِ نِيَّةٍ . قال القاضى ، فى « الشَّرحِ » : وهذا ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، والخِرَقِىِّ ؛ لأنَّها مُسْتعمَلَةٌ فى الطَّلاقِ فى العُرْفِ ، فصارت كالصَّريحِ . ولَنا ، أنَّ هذه كنايةٌ لم تُعْرَفْ بإرادةِ الطَّلاقِ بها ، ولا اخْتصَّتْ به ، فلم يَقعِ الطَّلاقُ بها بِمُجَرَّدِ اللَّفظِ ، كسائرِ الكناياتِ ، وإذا ثَبَتَ اعتبارُ النِّيَّةِ ، فإنَّها تُعْتبَرُ مُقارِنَةً للَّفظِ ، فإن وُجِدَتْ فى ابتدائِه ، وعَرِيَتْ عنه فى سائرِه ، وقعَ الطَّلاقُ . وقال بعضُ أصحابِ الشَّافعىِّ : لا يَقعُ ، فلو قال : أنت بائنٌ يَنوِى الطَّلاقَ ، وعَرِيَتْ نِيَّتُه حين قال : أنت بائنٌ ، لا يَقعُ ؛ لأنَّ القَدْرَ الذى صاحبَتْه / النِّيَّةُ لا يَقعُ به شىءٌ . ولَنا ، أنَّ ما تُعتبَرُ له النِّيَّةُ يُكْتَفَى فيه بوُجودِها فى أوَّلِه ، كالصلاةِ وسائرِ العباداتِ ، فأمَّا إن تَلَفَّظَ بالكنايةِ غيرَ ناوٍ ، ثم نَوَى بها بعدَ ذلك ، لم[١٧] يقعْ بها الطَّلاقُ ، وكما[١٨] لو نَوَى الطَّهارةَ بالغُسلِ بعدَ فَراغِه منه .

٢٠٢/٧ ظ

---

(١٦) فى ا ، ب ، م : « امرأته » .

(١٧) فى ب ، م : « فلم » .

(١٨) سقطت الواو من : ا .

١٢٦١ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَلَكَ امْرَأَةٌ ؟ فَقَالَ : لَا . وَأَرَادَ بِهِ الْكَذِبَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَىْءٌ . وَلَوْ قَالَ : قَدْ طَلَّقْتُهَا . وَأَرَادَ بِهِ الْكَذِبَ ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ)

إنَّما لم يَلزمْه إذا أرادَ الكَذِبَ ؛ لأنَّ قولَه : مالى امرأةٌ . كنايةٌ تَفتقِرُ إلى نِيَّةِ الطَّلاقِ ، وإذا نَوَى الكَذِبَ فما نَوَى الطَّلاقَ ، فلم يَقَعْ . وهكذا لو نَوَى أنَّه ليس لى امرأةٌ تَخْدُمُنى ، أو تُرضِينى ، أو أنِّى كَمَن لا امرأةَ له ، أو لم يَنْوِ شيئًا ، لم تَطْلُقْ ؛ لعَدَمِ النِّيَّةِ المُشترَطَةِ فى الكنايةِ ، وإن أرادَ بهذا اللَّفظِ طلاقَها ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّها كنايةٌ صَحِبتْها النِّيَّةُ . وبهذا قال الزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، وحَمَّادُ بنُ أبى سليمانَ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمَّدٌ : لا تَطْلُقُ ؛ فإنَّ هذا ليس بكنايةٍ ، وإنَّما هو خَبَرٌ هو كاذبٌ فيه ، وليس بإيقاعٍ . ولَنا ، أنَّه مُحْتَمِلٌ الطَّلاقِ ؛ لأنَّه إذا طلَّقها فليست له بامرأةٍ ، فأشْبَهَ قولَه : أنتِ بائنٌ . وغيرَها من الكناياتِ الظَّاهرةِ ، وهذا يُبْطِلُ قولَهم . فأمَّا إن قال : طلَّقتُها . وأراد الكَذِبَ ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّ لفظَ الطَّلاقِ صريحٌ ، يَقَعُ به الطَّلاقُ مِن غيرِ نِيَّةٍ . وإن قال : خلَّيْتُها ، أو أبَنْتُها . افتقَرَ إلى النِّيَّةِ ؛ لأنَّه كنايةٌ لا يَقَعُ به الطَّلاقُ مِن غيرِ نِيَّةٍ .

فصل : فإن قِيلَ له : أطلَّقْتَ امرأتَك ؟ فقال : نعم . أو قِيلَ له : امرأتُك طالقٌ ؟ فقال : نعم . طَلُقَتْ امرأتُه ، وإن لم يَنْوِ . وهذا الصَّحيحُ مِن مذهبِ الشَّافعىِّ ، واخْتِيارُ المُزَنِىِّ ؛ لأنَّ نَعَم صريحٌ فى الجوابِ ، والجوابُ الصَّرِيحُ لِلَّفظِ الصَّرِيحِ صريحٌ ، ألا تَرَى أنَّه لو قِيلَ له : أَلِفُلانٍ عليك ألفٌ ؟ فقال : نَعَمْ . وَجَبَ عليه . وإن قِيلَ له : طَلَّقتَ امرأتَك ؟ فقال : قد كان بعضُ ذلك . وقال : أردتُ الإيقاعَ . وقعَ . وإن قال : أردتُ أنِّى علَّقتُ طلاقَها بشرطٍ . قُبِلَ ؛ لأنَّه مُحْتَمِلٌ لما قالَه . وإن قال : أردتُ الإخبارَ عن شىءٍ ماضٍ . أو قِيلَ له : ألك امرأةٌ ؟ فقال : قد طلَّقْتُها . ثم قال : إنما أردتُ أنِّى طلَّقْتُها فى نكاحٍ آخر . دِينَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، فأمَّا فى الحُكْمِ ؛ فإن لم يَكُنْ ذلك وُجِدَ

منه ، لم يُقبَلْ ؛ لأنَّه لا يَحْتمِلُ ما قالَه ، وإن[1] كان وُجدَ ، فعلى وَجْهينِ.

فصل : فإن قال : حَلَفتُ بالطَّلاقِ . أو قال : علىَّ يَمينٌ بالطَّلاقِ . ولم يَكُنْ حَلَفَ ، لم يَلزَمْه شيءٌ / فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، ولَزِمَه ما أقرَّ به فى الحُكْمِ . ذكَرَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ . وقال أحمدُ ، فى روايةِ محمدِ بنِ الحَكَمِ ، فى الرَّجلِ يَقولُ : حَلَفتُ بالطَّلاقِ . ولم يَكُنْ حَلَفَ : هى كِذْبةٌ ، ليس عليه يَمينٌ. وذلك لأنَّ قولَه : حَلَفتُ . ليس بحَلِفٍ ، وإنَّما هو خبرٌ عن الحَلِفِ ، فإذا كان كاذبًا فيه ، لم يَصِرْ حالِفًا ، كما لو قال : حَلَفتُ باللهِ . وكان كاذبًا . واختار أبو بكرٍ أنَّه يَلزَمُه ما أقرَّ به (٢ فى الحُكْمِ ٢) . وحَكَى فى « زادِ المُسافرِ » عن المَيْمُونِىِّ ، عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا قال : حَلَفتُ بالطَّلاقِ . ولم يَكُنْ حَلَفَ ، يَلزمُه الطَّلاقُ ، ويُرْجَعُ[3] إلى نِيَّتِه فى الطَّلاقِ الثَّلاثِ أو الواحدِ[4] . وقال القاضى : مَعْنى قولِ أحمدَ : يَلزمُه الطَّلاقُ . (٥أى فى الحُكْمِ ، ويَحْتمِلُ أنَّه أرادَ يَلزمُه الطَّلاقُ ٥) إذا نَوَى به الطَّلاقَ ، فجعلَه كنايةً عنه ؛ ولذلك قال : يُرْجَعُ إلى نِيَّتِه . أمَّا الذى قصدَ الكَذِبَ ، فلا نِيَّةَ له فى الطَّلاقِ ، فلا يَقعُ به شىءٌ ؛ لأنَّه ليس بصَرِيحٍ فى الطَّلاقِ ، ولا نَوَى به[6] الطَّلاقَ ، فلم يَقَعْ به طلاقٌ كسائرِ الكناياتِ . وذكر القاضى ، فى كتابِ الأيمانِ ، فى من قال : حَلَفتُ بالطَّلاقِ . ولم يكُنْ حَلَفَ ، فهل يَقعُ به الطَّلاقُ ؟ على رِوايتَيْنِ .

١٢٦٢ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا وَهَبَ زَوْجَتَهُ لِأَهْلِهَا ، فَإِنْ قَبِلُوهَا فَوَاحِدَةٌ ، يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوْهَا فَلَا شَىْءَ)

٢٠٣/٧ و

---

(١) سقطت الواو من : الأصل ، ب ، م .

(٢ – ٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣) فى ا : « ورجع » .

(٤) فى ا : « الواحدة » .

(٥ – ٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٦) سقط من : الأصل ، ا .

هذا المنصوصُ عن أحمدَ فى هذه المسألةِ . وبه قال ابنُ مسعودٍ ، وعَطاءٌ ، ومَسْرُوقٌ ، والزُّهْرِىُّ ، ومَكْحُولٌ ، ومالكٌ ، وإسحاقُ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، والنَّخَعِىِّ : إن قَبِلُوها فواحدةٌ بائنةٌ ، وإن لم يَقْبَلُوها فواحدةٌ رَجعِيَّةٌ . وعن زيدِ بنِ ثابتٍ ، والحَسَنِ : إن قَبِلُوها فثلاثٌ ، وإن لم يَقْبَلُوها فواحدةٌ رجعِيَّةٌ . ورُوِىَ عن أحمدَ مثل ذلك . وقال رَبيعةُ ، ويحيى بنُ سعيدٍ ، وأبو الزِّنَادِ ، ومالكٌ : هى ثلاثٌ على كلِّ حالٍ ، قَبِلُوها أو رَدُّوها . وقال أبو حنيفةَ فيها كقوله فى الكنايةِ الظَّاهرةِ ، قَبِلُوها أو رَدُّوها . وكذلك قال الشَّافعيُّ . واخْتلَفا هٰهُنا بناءً على اخْتلافِهما . ولَنا ، على أنَّها لا تَطْلُقُ إذا لم يَقْبَلُوها ، أنَّه تَمْليكٌ للبُضْعِ ، فافتقرَ[1] إلى القَبُولِ ، كقولِه : اخْتارِى ، وأمرُكِ بيدِكِ . وكالنِّكاحِ . وعلى أنَّها لا تَكونُ ثلاثًا أنَّه لفظٌ مُحْتمِلٌ ، فلا يُحْمَلُ على الثَّلاثِ عندَ الإطْلاقِ ، كقوله : اخْتارِى . وعلى أنَّها رَجْعِيَّةٌ ، أنَّها طَلْقةٌ لِمَنْ عليها عِدَّةٌ بغيرِ عِوَضٍ ، قبلَ اسْتيفاءِ العَدَدِ ، فكانت رَجْعِيَّةً كقوله : أنتِ طالقٌ . وقولُه : إنَّها واحدةٌ . محمولٌ على ما إذا [2]أطْلَقَ النِّيَّةَ[2] ، أو نَوَى واحدةً ، فأمَّا إن نَوَى ثلاثًا ، أو اثْنَتَيْنِ ، فهو على / ما نَوَى ؛ لأنَّها كنايةٌ غيرُ ظاهرةٍ ، فيُرْجَعُ إلى نِيَّتِه فى عَدَدِها كسائرِ الكناياتِ . ٢٠٣/٧ظ ولابُدَّ مِن[3] أن يَنوِىَ بذلك الطَّلاقَ ، أو تكونَ ثَمَّ دَلالةُ حالٍ ، لأنَّها كنايةٌ ، والكناياتُ لابُدَّ فيها مِنَ النِّيَّةِ كذلك . قال[4] القاضى : ويَنْبَغِى أن تُعْتَبَرَ النِّيَّةُ مِن الذى يقبَلُ أيضًا[3] ، كما تُعْتَبَرُ فى اخْتيارِ الزَّوجةِ إذا قال لها : اخْتارِى ، أو أمرُكِ بيدِكِ . إذا ثَبَتَ هذا ؛ فإنَّ صِيغةَ القَبُولِ أن يقولَ أهلُها : قَبِلْنَاها . نصَّ عليه أحمدُ . والحُكْمُ فى هبتِها لنفسِها ، أو لأجنبىٍّ ، كالحُكْمِ فى هِبَتِها لأهلِها .

فصل : فإن باعَ امرأتَه لغيرِه ، لم يَقعْ به طلاقٌ ، وإن نَوَى . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ،

---

(١) فى ا زيادة : « فيه » .

(٢ – ٢) فى الأصل : « طلق البتة » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى ب ، م : « وقال » .

وإسحاقَ . وقال مالكٌ : تَطْلُقُ واحدةً ، وهى أَمْلَكُ بنفسِها ؛ لأنَّه أتى بما يَقْتضِى خُروجَها عن مِلْكِه ، أشْبَهَ ما لو وَهَبَها . ولَنا ، أنَّ البيعَ لا يَتضَمَّنُ معنى الطَّلاقِ ؛ لأنَّه نقلُ مِلْكٍ بِعِوَضٍ ، والطَّلاقُ مُجرَّدُ إسْقاطٍ لا يَقْتضِى العِوَضَ ، فلم يَقَعْ به طلاقٌ ، كقولِه : أطْعِميني ، واسْقِيني .

١٢٦٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا قَالَ لَهَا : أَمْرُكِ بِيَدِكِ . فَهُوَ بِيَدِهَا ، وَإِنْ تَطَاوَلَ ، مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْهَا**[١])

وجملةُ ذلك أنَّ الزَّوجَ مُخيَّرٌ بينَ أن يُطلِّقَ بنفسِه ، وبينَ أن يُوَكِّلَ فيه ، وبينَ أن يُفوِّضَه إلى المرأةِ ، ويجعلَه إلى اختيارِها ؛ بدليلِ أنَّ النَّبيَّ ﷺ خيَّرَ نِساءَه ، فاخْتَرْنَه[٢] . ومتى جعلَ أمرَ امرأتِه بيدِها ، فهو بيدِها أبدًا ، لا يَتَقَيَّدُ ذلك بالمجلسِ . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال الحَكَمُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال مالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : هو مقصورٌ على المجلسِ ، ولا طلاقَ لها بعد مُفارقتِه ؛ لأنَّه تَخْييرٌ لها ، فكان مقصورًا على المجلسِ ، كقولِه : اخْتارِى . ولَنا ، قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى رجلٍ جعلَ أمرَ امرأتِه بيدِها ، قال : هو لها حتى تَنْكِلَ . ولا نَعرفُ له فى الصحابة مُخالِفًا ، فيَكونَ إجماعًا . ولأنَّه نَوْعُ توكيلٍ فى الطَّلاقِ ، فكان على التَّراخِى ، كما لو جعَلَه لأجْنبىٍّ ، وفارقَ قولَه : اخْتارِى . فإنَّه تَخْييرٌ . فإن رجعَ الزَّوجُ فيما جعَلَ إليها ، أو قال : فَسَخْتُ ما جعلتُ إليك . بَطَلَ . وبذلك قال عطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّعْبىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، وإسحاقُ . وقال الزُّهْرِىُّ ، والثَّورِىُّ ، ومالكٌ ، وأصحابُ

---

(١) فى ا : « يطأ » .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب من خير نسائه ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧ / ٥٥ . ومسلم ، فى : باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١١٠٤ . وأبو داود ، فى : باب فى الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الخيار ، من أبواب الخيار ، عارضة الأحوذى ٥ / ١٣٨ . والنسائى ، فى : باب ما افترض الله عز وجل على رسوله عليه السلام . المجتبى ٦ / ٤٦ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل يخير امرأته ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٥ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ١٧١ ، ٢٠٥ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٧٤ .

الرَّأْيِ : ليس له الرُّجوعُ ؛ لأنَّه مَلَّكَها ذلك ، فلم يَمْلكِ الرُّجوعَ ، كما لو طَلَّقَتْ . ولَنا ، أنَّه توكيلٌ ، فكان له الرُّجوعُ فيه ، كالتَّوكيلِ فى البيعِ ، وكما لو خاطبَ بذلك أجْنبيًّا . وقولهم : تَمْليكٌ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ الطَّلاقَ لا يَصِحُّ تَمْليكُهُ ، ولا يَنْتقِلُ / عن الزَّوجِ ، وإنَّما يَنُوبُ فيه غيرُه عنه ، فإذا استنابَ غيرَه فيه كان توكيلًا لا غيرُ ، ثم وإنْ سُلِّمَ أنَّه تَمْليكٌ ، فالتَّمْليكُ يَصِحُّ الرُّجوعُ فيه قبلَ اتِّصالِ القَبُولِ به ، كالبيعِ . وإن وَطِئَها الزَّوجُ كان رجوعًا ؛ لأنَّه نوعُ توكيلٍ ، والتَّصرُّفُ فيما وَكَّلَ فيه يُبطِلُ الوكالةَ . وإن ردَّتِ المرأةُ ما جُعِلَ إليها بَطَلَ ، كما تَبْطُلُ الوكالةُ بفَسْخِ الوكيلِ .

٢٠٤/٧و

فصل : ولا يَقعُ الطَّلاقُ بمُجرَّدِ هذا القولِ ، ما لم يَنْوِ به إيقاعَ طَلاقِها فى الحالِ ، أو تُطَلِّقْ نفسَها . ومتى رَدَّتِ الأمرَ الذى جُعِلَ إليها ، بَطَلَ ، ولم يَقعْ شىءٌ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم ابنُ عمرَ ، وسعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومسروقٌ ، وعَطاءٌ ، ومُجاهدٌ ، والزُّهرِىُّ ، والثَّورِىُّ ، والأوزاعِىُّ ، والشَّافعىُّ . وقال قَتادةُ : إن رَدَّتْ ، فواحدةٌ رَجعِيَّةٌ . ولَنا ، أنَّه توكيلٌ ردَّه الوكيلُ ، أو تَمْليكٌ لم يَقْبَلْه المُمَلَّكُ ، فلم يَقَعْ به شىءٌ ، كسائرِ التَّوكيلِ والتَّمْليكِ ، فأمَّا إن نَوَى بهذا تطليقَها فى الحالِ ، طَلُقَتْ فى الحالِ ، ولم يَحْتَجْ إلى قَبُولِها ، كما لو قال : حَبْلُك على غارِبِك .

١٢٦٤ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ قَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِى . فَوَاحِدَةٌ ، تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ)

وجملةُ الأمرِ أنَّ المُمَلَّكَةَ والمُخَيَّرَةَ إذا قالت : اخْتَرْتُ نفسى . فهى واحدةٌ رَجْعِيَّةٌ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عبَّاسٍ . وبه قال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والثَّورِىُّ ، وابنُ أبى ليلى ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيدٍ ، وأبو ثَوْرٍ . ورُوِىَ عن علىٍّ أنَّها واحدةٌ بائنةٌ . وبه قال أبو حنيفةَ وأصحابُه ؛ لأنَّ تَمْليكَه إيَّاها أمرَها يَقْتضِى زوالَ سُلْطانِه عنها ، وإذا قَبِلَتْ ذلك بالاخْتيارِ ، وجَبَ أن يزُولَ عنها ، ولا يَحصُلُ ذلك مع بَقاءِ الرَّجْعَةِ . وعن زيدِ بنِ ثابتٍ أنَّها ثلاثٌ . وبه قال الحَسَنُ ، ومالكٌ ، واللَّيثُ ، إلَّا أنَّ

مالكًا قال : إذا لم تَكُنْ مَدْخولًا بها قُبِلَ منه ، إذا أراد واحدةً أو اثْنَتَيْنِ ، وحُجَّتُهم أنَّ ذلك يَقْتضِى زوالَ سُلْطانِه عنها ، ولا يَكونُ ذلك إلَّا بثَلاثٍ . وفى قولِ مالكٍ أنَّ غيرَ المدخولِ بها يَزولُ سُلْطانُه عنها بواحدةٍ ، فاكْتُفِىَ بها . ولَنا ، أنَّها لم تُطَلِّقْ بلفظِ الثَّلاثِ ، ولا نَوَتْ ذلك ، فلم تَطْلُقْ ثلاثًا ، كما لو أتَى الزَّوجُ بالكنايةِ الخَفِيَّةِ .

فصل : وهذا إذا لم تَنْوِ أكثرَ مِن واحدةٍ ، فإن نَوَتْ أكثرَ مِن واحدةٍ ، وقعَ ما نَوَتْ ؛ لأنَّها تَمْلكُ الثَّلاثَ بالتَّصْريحِ ، فتَمْلِكُها بالكنايةِ ، كالزَّوجِ . وهكذا إن أتَتْ بشىءٍ من الكناياتِ ، فحُكْمُها فيها حُكْمُ الزَّوجِ ، إن كانت ممَّا يَقعُ بها الثَّلاثُ / مِنَ الزَّوجِ ، وقَعَ بها الثَّلاثُ إذا أتَتْ بها ، وإن كانتْ من الكناياتِ الخَفِيَّةِ ، نحوَ قولِها : لا يَدخُلْ علىَّ . ونحوَها ، وقعَ ما نَوَتْ . قال أحمدُ : إذا قال لها : أمْرُك بيدِك . فقالت : لا يَدخُلْ علىَّ إلَّا بإذْنٍ . تَنْوِى فى ذلك ، إن قالت : واحدةً ، فواحدةٌ ، وإن قالت : أردتُ أن أغيظَه . قُبِلَ منها . يعنى لا يَقعُ شىءٌ . وكذلك لو جعلَ أمْرَها فى يَدِ أجْنبىٍّ ، فأتَى بهذه الكناياتِ ، لا يَقعُ شىءٌ حتى يَنْوِىَ الوكيلُ الطَّلاقَ . ثم إن طلَّقَ بلفظٍ صريحٍ ثلاثًا ، أو بكنايةٍ ظاهرةٍ . طَلُقَتْ ثلاثًا ، وإن كان بكنايةٍ خَفِيَّةٍ ، وقعَ ما نَوَاه .

٢٠٤/٧ ظ

فصل : وقولُه : أمْرُكِ بيدِك . وقولُه : اخْتارِى نفسَكِ . كنايةٌ فى حقِّ الزَّوْجِ ، يَفتقِرُ إلى نِيَّةٍ أو دَلالةِ حالٍ ، كما فى سائرِ الكناياتِ ، فإن عُدِمَ لم يَقَعْ به طلاقٌ ؛ لأنَّه ليس بصريحٍ ، وإنَّما هو كنايةٌ ، فيَفتقِرُ إلى ما يَفتقِرُ إليه سائرُ الكناياتِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ . وقال مالكٌ : لا يَفْتقِرُ إلى نِيَّةٍ ؛ لأنَّه مِن الكناياتِ الظَّاهرةِ . وقد سبقَ الكلامُ معه فيها . وهو أيضًا كنايةٌ فى حقِّ المرأةِ ، إن قَبِلَته بلفظِ الكنايةِ . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَفْتقِرُ وُقوعُ الطَّلاقِ إلى نِيَّتِها ، إذا نَوَى الزَّوجُ ؛ لأنَّ الزَّوجَ علَّقَ الطَّلاقَ بفعلٍ مِنْ جِهتِها ، فلم يَفْتقِرْ إلى نِيَّتِها ، كما لو قال : إن تَكلَّمْتِ فأنتِ طالقٌ . فتكلَّمَتْ ، وقال : لا يَقعُ إلَّا واحدةٌ بائنٌ . وإن نَوَتْ ثلاثًا ؛ لأنَّ ذلك تخْييرٌ ، والتَّخْييرُ لا يَدْخلُه عَدَدٌ ، كخيارِ المُعْتَقَةِ . ولَنا ، أنَّها مُوقِعَةٌ للطَّلاقِ بلفظِ الكنايةِ ، فافْتَقرَ إلى نِيَّتِها ، كالزَّوجِ . وعلى أنَّه يَقعُ الثَّلاثُ إذا نَوَتْ ، أنَّ اللَّفظَ يَحتمِلُ

الثَّلاثَ ؛ لأنَّها تختارُ نفسَها بالواحدةِ ، وبالثَّلاثِ ، فإذا نَوَياه وقعَ ، كقولِه : أنتِ بائنٌ .

١٢٦٥ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ، وقَالَ : لَمْ أَجْعَلْ إِلَيْهَا إِلَّا وَاحِدَةً . لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِهِ ، وَالْقَضَاءُ مَا قَضَتْ)

وممَّن قال : الْقَضاءُ ما قَضَتْ عثمانُ ، وابنُ عمرَ ، وابنُ عبّاسٍ . ورُوِيَ ذلك عن عليٍّ ، وفَضَالَةَ بنِ عُبَيدٍ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعطاءٌ ، والزُّهرِيُّ . وعن عمرَ ، وابنِ مسعودٍ : أنَّها تَطْليقةٌ واحدةٌ . وبه قال[1] مُجاهِدٌ ، والقاسمُ ، ورَبِيعةُ ، ومالكٌ ، والأَوْزاعيُّ ، والشَّافعيُّ . وقال الشَّافعيُّ : إن نَوَى ثلاثًا ، فلها أن تُطَلِّقَ ثلاثًا ، وإن نَوَى غيرَ ذلك ، لم تُطَلِّقْ ثلاثةً ، والقولُ قولُه فى نِيَّتِه . قال القاضى : ونقلَ عبدُ اللهِ عن أحمدَ ، ما يَدلُّ على أنَّه إذا نَوَى واحدةً ، فهى واحدةٌ ؛ لأنَّه نَوْعُ تخْييرٍ ، فيُرْجَعُ إلى نِيَّتِه / فيه ، كقولِه : اخْتارِى . ولَنا ، أنَّه لفظٌ يَقْتضِى العمومَ فى جميعِ أمْرِها ؛ لأنَّه اسمُ جنسٍ مُضافٌ ، فيَتناولُ الطَّلقاتِ الثَّلاثَ ، كما لو[2] قال : طَلِّقِى نفسَكِ[3] ما شِئْتِ . ولا يُقبَلُ قولُه : أردتُ واحدةً ؛ لأنَّه خِلافُ ما يَقْتضِيه اللَّفظُ ، ولا يَدينُ فى هذا ؛ لأنَّه من الكناياتِ الظَّاهرةِ ، والكناياتُ الظَّاهرةُ تَقْتضِى ثلاثًا .

٧/٢٠٥و

١٢٦٦ – مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا جَعَلَهُ فِي يَدِ غَيْرِهَا)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا جعلَ أَمْرَ امْرأتِه بيَدِ غيرِها ، صحَّ ، وحُكْمُه حُكْمُ ما لو جعله بيدِها ، فى أنَّه بيَدِه فى المجلسِ وبعدَه . ووافقَ الشَّافعيُّ على هذا فى حقِّ غيرِها ؛ لأنَّه توكيلٌ . وسَواءٌ قال له : أَمْرُ امرأتى بيَدِك . أو قال : جعلتُ لك الخِيَارَ فى طلاقِ امْرأتِى .

---

(١) فى الأصل ، ا زيادة : « عطاء » . وتقدم .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) سقط من : الأصل .

أو قال : طَلِّقِ امْرأتِى . وقال أصحابُ أبى حنيفةَ : ذلك مَقْصورٌ على المجلسِ ؛ لأنَّه نَوْعُ تَخْيِيرٍ ، أشْبَهَ ما لو قال : اخْتارِى . ولَنا ، أنَّه توكيلٌ مُطْلَقٌ ، فكان على التَّراخِى ، كالتَّوْكيلِ فى البيعِ . وإذا ثَبَتَ هذا فإنَّ له أن يُطَلِّقَها ، ما لم يَفْسَخْ أو يَطَأْها ، وله أن يُطلِّقَ واحدةً وثلاثًا كالمرأةِ ، وليس له أن يَجْعلَ الأمْرَ إلَّا بيَدِ مَن يَجوزُ تَوْكيلُه ، وهو العاقلُ ، فأمَّا الطِّفلُ والمجنونُ ، فلا يَصِحُّ أن يَجْعَلَ الأمْرَ بأيْدِيهم ، فإن فعلَ ، فطَلَّقَ واحدٌ منهم ، لم يَقَعْ طلاقُه . وقال أصحابُ الرَّأْىِ : يَصِحُّ . ولَنا ، أنَّهما ليسا مِن أهلِ التَّصرُّفِ ، فلم يَصِحَّ تَصرُّفُهم ، كما لو وَكَّلَهم فى العِتْقِ . وإن جعلَه فى يَدِ كافرٍ ، أو عبدٍ ، صَحَّ ؛ لأنَّه ممَّن يَصِحُّ طلاقُه لنفسِه ، فصَحَّ توكيلُهما فيه . وإن جعلَه فى يَدِ امْرأةٍ ، صَحَّ ؛ لأنَّه يَصِحُّ توكيلُها فى العِتْقِ ، فصحَّ فى الطَّلاقِ ، كالرَّجلِ . وإن جعلَه فى يد صَبِىٍّ يَعْقِلُ الطَّلاقَ ، انْبَنَى ذلك على صِحَّةِ طَلاقِه لزَوْجتِه ، وقد مَضَى ذلك . وقد نصَّ أحمدُ هٰهُنا على اعْتبارِ وكالتِه بطَلاقِه ، فقال : إذا قال الصَّبِىُّ : طلِّقِ امرأتى ثلاثًا . فطَلَّقَها ثلاثًا ، لا يَجوزُ عليها حتى يَعْقِلَ الطَّلاقَ ، أرأيتَ لو كان لهذا الصَّبِىِّ امرأةٌ فطلَّقَها ، أكان يَجوزُ طلاقُه ؟ فاعْتَبَرَ طلاقَه بالوكالةِ بطَلاقِه لنفسِه . وهكذا لو جَعلَ أمْرَ الصَّغيرةِ والمجنونةِ بيدِها ، لم تَمْلِكْ ذلك . نصَّ عليه أحمدُ ، فى امرأةٍ صغيرةٍ قال لها : أمْرُكِ بيدِكِ . فقالت : اخْتَرْتُ نفسى . ليس بشىءٍ حتى يكونَ مثلُها يَعْقِلُ . وهذا لأنَّه تَصرُّفٌ بحُكْمِ التَّوكيلِ ، وليست مِن أهلِ التَّصرُّفِ وظاهرُ كلامِ أحمدَ أنَّها إذا عَقَلَتِ الطَّلاقَ ، وقَعَ طلاقُها . وإن لم تَبلُغْ ، كما قَرَّرْناه فى الصَّبِىِّ إذا طلَّقَ . وفى الصَّبِىِّ روايةٌ أُخْرَى : لا يَقعُ / طَلاقُه حتى يَبلُغَ ، فكذلك يُخَرَّجُ فى هذه ؛ لأنَّها مثلُه فى المعنى . واللّٰهُ أعلمُ . ٢٠٥/٧ظ

فصل : فإن جعلَه فى يَدِ اثنينِ ، أو وَكَّلَ اثنينِ فى طَلاقِ زوجتِه ، صَحَّ ، وليس لأحَدِهما أن يُطَلِّقَ على الانْفرادِ ، إلَّا أن يَجْعَلَ إليه ذلك ؛ لأنَّه إنَّما رَضِىَ بتَصرُّفِهما جميعًا . وبهذا قال الحسنُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وإن طلَّقَ أحدُهما واحدةً[1] ، والآخَرُ ثلاثًا ، وقَعتْ واحدةٌ ، وبهذا قال

---

(١) فى الأصل : « ثلاثة » .

إسحاقُ . وقال الثَّورِيُّ : لا يَقعُ شيءٌ . ولَنا ، أنَّهما طلَّقا جميعًا واحدةً ، مأْذونًا فيها ، فصَحَّ لو جَعَلَ إليهما واحدةً .

فصل : ويَصحُّ تَعْليقُ : أمْرُك بيدك ، واخْتارِى نفسَك . بالشُّروطِ ، وكذلك إن جَعلَ ذلك إلى أجْنَبِيٍّ ، صحَّ مُطْلقًا ومُقَيَّدًا ومُعَلَّقًا ؛ نحو أن يقولَ : اخْتارِى نفسَك ، أو أمْرُك[٢] بيدِك ، شهرًا ، أو إذا قَدِمَ فلانٌ فأمْرُك بيدِك . أو اخْتارِى نفسَك يومًا . أو يَقولَ ذلك لأجْنَبِيٍّ . قال أحمدُ : إذا قال : [إذا][٣] كان سنةُ ، أو أجلٌ مُسَمًّى . فأمْرُك بيدِك . فإذا وُجِدَ[٤] ذلك . فأمْرُها بيدِها ، وليس لها قبلَ ذلك أمرٌ . وقال أيضًا : إذا تَزوَّجَ امرأةً ، وقال لأبيها : إن جاءَكَ[٥] خَبَرِى إلى ثلاثِ سنينَ ، وإلَّا فأمْرُ ابْنَتِكَ إليكَ . فلما مَضَتِ السُّنونَ لم يأْتِ خَبَرُه ، فطلَّقَها الأبُ ، فإن كان الزَّوجُ لم يَرْجِعْ فيما جَعلَ إلى الأبِ ، فطَلاقُه جائزٌ ، ورُجوعُه أن يُشْهِدَ أنَّه قد رَجَعَ فيما جَعلَ إليه . ووَجْهُ هذا أنَّه فوَّضَ أمْرَ الطَّلاقِ إلى مَن يَمْلِكُه ، فصحَّ تَعْليقُه على شَرْطٍ ، كالتَّوكيلِ الصَّريحِ ، فإذا صَحَّ هذا ، فإنَّ الطَّلاقَ إلى مَن فَوَّضَ إليه ، على حَسَبِ ما جعَلَه إليه ، فى الوقتِ الذى عيَّنَه له ، لا قبلَه ولا بعدَه ، وللزَّوجِ الرُّجوعُ فى هذا ؛ لأنَّه عقدٌ[٦] جائزٌ . قال أحمدُ : ولا تُقْبَلُ دَعْواه للرُّجوعِ إلَّا ببيِّنَةٍ ؛ لأنَّه ممَّا يُمْكِنُ إقامةُ البَيِّنَةِ عليه . فإن طلَّقَ الوكيلُ والزَّوجُ غائبٌ ، كُرِهَ للمرأةِ التَّزوُّجُ[٧] ؛ لأنَّه يَحْتمِلُ أنَّ الزَّوجَ رَجَعَ فى الوكالةِ . وقد نصَّ أحمدُ على مَنْعِها مِنَ التَّزوُّجِ لهذه العِلَّةِ . وحملَه القاضى على الاسْتِحْبابِ والاحْتِياطِ . فإن غابَ

---

(٢) فى ب ، م : « وأمرك » .

(٣) تكملة يتم بها السياق .

(٤) فى ب ، م : « دخل » .

(٥) فى ب ، م : « جاء لا » .

(٦) فى ب ، م زيادة : « غير » .

(٧) فى الأصل ، ا : « التزويج » .

الوكيلُ ، كُرِهَ للزَّوجِ الوَطْءُ ، مَخافةَ أن يكونَ الوكيلُ طلَّقَ ، ومَنَعَ منه أحمدُ أيضًا ؛ لهذه العلَّةِ . وحمَلَه القاضى أيضًا على الاسْتِحْبابِ ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النِّكاحِ ، فحُمِلَ الأمرُ فيه على اليَقينِ . وقولُ أحمدَ : رُجوعُه أن يُشْهِدَ على[8] أنَّه قد رجَعَ فيما جَعَلَ إليه . مَعْناه أنَّه لا يُقْبَلُ قولُه إنَّه قد رجعَ[9] ، إلَّا ببيِّنةٍ . ولو صدَّقَته / المرأةُ فى أنَّه قد رَجَعَ ، قُبِلَ ، وإن لم تَكُنْ له بَيِّنةٌ . ٧/٢٠٦و

١٢٦٧ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ خَيَّرَهَا ، فَاخْتَارَتْ فُرْقَتَهُ مِنْ وَقْتِهَا ، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ لَهَا)

أكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّ التَّخْييرَ على الفَوْرِ ، إن اختارَتْ فى وَقْتِها ، وإلَّا فلا خِيارَ لها بعدَه . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، وابنِ مسعودٍ ، وجابرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال عَطاءٌ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال الزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المنذرِ ، ومالكٌ فى إحدى الرِّوايتين[1] عنه[2] : هو على التَّراخِى ، ولها الاخْتيارُ فى المجلسِ وبعدَه ، ما لم يَفْسَخْ أو يَطَأْ . واحتجَّ ابنُ المُنْذرِ بقَوْلِ رسولِ اللهِ ﷺ لعائشةَ لَمَّا خيَّرَها : « إِنِّى ذَاكِرٌ لَكِ أَمْرًا ، فَلَا عَلَيْكِ أَنْ لَا تَعْجَلِى حَتَّى تَسْتَأْمِرِى أَبَوَيْكِ »[3] . وهذا يَمْنَعُ

---

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

(٩) فى ب ، م زيادة : « إليه » .

(١) فى ا : « روايتيه » .

(٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب الغرفة والعلية المشرفة ... ، من كتاب المظالم ، وفى : باب قوله : ﴿ وإن كنتن تردن الله ورسوله ... ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٣ / ١٧٦ ، ١٧٧ ، ٦ / ١٤٧ . ومسلم ، فى : باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلّا بالنية ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١١٠٣ ، ١١٠٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الخيار ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب ومن سورة التحريم ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٥ / ١٣٨ ، ١٢ / ٢١٥ ، ٢١٦ . والنسائى ، فى : باب ما افترض الله عز وجل على رسوله ﷺ ... ، من كتاب النكاح ، وفى : باب التوقيت فى الخيار ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ٤٥ ، ٤٦ ، ١٣٠ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل يخير امرأته ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٢ . والدارمى ، فى : =

قَصْرَه على المَجْلِسِ ، ولأنَّه جَعَلَ أَمْرَها إليها ، فأشْبَهَ أَمْرُكِ بيَدِك . ولَنا ، أنَّه قولُ مَن سَمَّيْنا مِنَ الصَّحابةِ . روَى النَّجَّادُ ، بإسنادِه عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنَّه قال : قضى عمرُ وعثمانُ ، فى الرَّجلِ يُخيِّرُ امرأتَه ، أنَّ لها الخِيارَ ما لم يَتَفَرَّقا[4] . وعن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، قال : ما دامتْ فى مَجْلِسِها . ونحوُه عن ابنِ مسعودٍ ، وجابرٍ ، ولم نَعرفْ لهم[5] مُخالِفًا فى الصَّحابةِ ، فكان إجْماعًا . ولأنَّه خِيارُ تَمْليكٍ ، فكان على الفَوْرِ ، كخيارِ القَبُولِ . فأمَّا الخَبَرُ ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ جعلَ لها الخيارَ على التَّراخِى ، وخِلافُنا فى المُطْلَقِ . وأمَّا أَمْرُكِ بيدِك ، فهو توكيلٌ ، والتَّوكيلُ يَعُمُّ الزَّمانَ ما لم يُقَيِّدْه بقَيْدٍ ، بخلافِ مَسْألتِنا .

فصل : وقولُه : فى وقتِها . أى عَقِيبَ كلامِه ، ما لم يَخْرُجا مِنَ الكلامِ الذى كانا فيه إلى غيرِ ذِكْرِ الطَّلاقِ ، فإن تَفَرَّقا عن ذلك الكلامِ إلى كلامٍ غيرِه ، بَطَلَ خِيَارُها . قال أحمدُ : إذا قال لامرأتِه : اختارى . فلها الخِيارُ ما دامُوا فى ذلك الكلامِ ، فإن طال المجلسُ ، وأخذُوا فى كلامٍ غيرِ ذلك ، ولم تَخْتَرْ ، فلا خِيَارَ لها . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . ونحوُه مذهبُ الشَّافعىِّ ، على اختلافٍ عنه ، فقِيلَ عنه : إنَّه يَتَقَيَّدُ بالمجلسِ . وقِيلَ : هو على الفَوْرِ . وقال أحمدُ أيضًا : الخِيارُ على مُخاطَبَةِ الكلامِ أن تُجاوِبَه ويُجاوِبَها ، إنَّما هو جوابُ كلامٍ ، إن أجابَتْه مِن ساعتِه ، وإلَّا فلا شىءَ . ووَجْهُه أنَّه تَمْليكٌ مُطْلَقٌ ، تأخَّرَ قَبُولُه عن أوَّلِ حالِ الإمْكانِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قامَتْ من مَجْلِسِها ، فإن / قامَ أحدُهما عن المجلسِ قَبْلَ اخْتيارِها ، بَطَلَ خِيَارُها . وقال أبو حنيفةَ : يَبْطُلُ بقيامِها دُونَ قيامِه ؛ بناءً على أصلِه فى أنَّ الزَّوجَ لا يَمْلِكُ الرُّجوعَ . وعِنْدَنا أنَّه يَمْلِكُ الرُّجوعَ ، فبَطَلَ بقيامِه ، كما يَبطُلُ بقيامِها . وإن كان أحدُهما قائمًا ، فركبَ[6] أو مَشَى ، بَطَلَ الخيارُ ، وإن قَعَدَ ، لم يَبْطُلْ . والفَرْقُ بين القيامِ والقُعُودِ ، أنَّ القيامَ يُبْطِلُ الفِكْرَ والارْتياءَ فى الخيارِ ،

٢٠٦/٧ ظ

= باب فى الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢ / ١٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٢٨ ، ٦ / ٧٨ ، ١٥٣ ، ١٦٣ ، ١٧١ ، ١٧٣ ، ٢٠٢ ، ٢٤٠ ، ٢٤٨ ، ٢٦٤ .

(٤) فى الأصل : « يفترقا » .

(٥) فى ب ، م : « لهما » .

(٦) سقط من : ب ، م .

فَيكونُ إعْراضًا ، والقُعُودَ بخلافِه . ولو كانت قاعدةً فاتَّكَأَت ، أو مُتَّكِئَةً فقعَدَتْ ، لم يَبْطُلْ ؛ لأنَّ ذلك لا يُبطِلُ الفِكْرَةَ . وإن تشاغلَ أحدُهما بالصَّلاةِ ، بَطَلَ الخيارُ . وإن كانت فى صَلاةٍ فأتمَّتْها ، لم يَبْطُلْ خيارُها . وإن أضافَتْ إليها ركعتينِ أُخْرَيَيْنِ ، بَطَلَ خيارُها . وإن أكلَتْ شيئًا يَسِيرًا ، أو قالت[٧] : بسمِ اللهِ . أو سبَّحَتْ شيئًا يسيرًا ، لم يَبْطُلْ ؛ لأنَّ ذلك ليس بإعْراضٍ . وإن قالت : ادْعُ لى شُهُودًا أُشْهِدُهم على ذلك . لم يَبْطُلْ خيارُها . وإن كانت راكبةً فسارتْ ، بَطَلَ خيارُها . وهذا كلُّه قولُ أصْحابِ الرَّأْيِ . .

فصل : فإن جَعلَ لها الخيارَ متى شاءَت ، أو فى مُدَّةٍ ، فلها ذلك فى تلك المُدَّةِ . وإذا قال : اخْتارِى إذا شئتِ ، أو متى شئتِ ، [٨]أو متى ما شئتِ[٨] . فلها ذلك ؛ لأنَّ هذه تُفِيدُ جَعْلَ الخيارِ لها فى عُمومِ الأوْقاتِ . وإن قال : اخْتارِى اليومَ وغدًا وبعدَ غدٍ . فلها ذلك ، فإن رَدَّتِ الخيارَ فى الأوَّلِ ، بَطَلَ كلُّه . وكذلك إن قال : لا تَعْجَلى حتى تَسْتَأْمِرى أبوَيْك . ونحوَه ، فلها الخيارُ على التَّراخِى ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ قال ذلك لعائشةَ ، فدَلَّ على أنَّ خيارَها لا يَبْطُلُ بالتَّأْخيرِ . وإن قال : اخْتارِى نفسَكِ اليومَ ، واخْتارِى نفسَكِ غدًا . فرَدَّته فى اليومِ الأوَّلِ ، لم يَبْطُلْ فى الثَّانى . وقال أبو حنيفةَ : لا يَبْطُلُ فى المسألةِ الأُولَى أيضًا ؛ لأنَّهما خِيارانِ فى زمَنَيْنِ ، فلم يَبْطُلْ أحدُهما برَدِّ الآخرِ ، قياسًا على المسألةِ الثَّانيةِ . ولَنا ، أنَّه خِيارٌ واحدٌ ، فى مُدَّةٍ واحدةٍ ، فإذا بَطَلَ أوَّلُه بَطَلَ ما بعدَه ، كما لو كان الخيارُ فى يومٍ واحدٍ ، وكخيارِ الشَّرطِ وخيارِ المُعْتَقَةِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّهما خيارانِ ، وإنَّما هو خيارٌ واحدٌ فى يَوْمَيْنِ ، وفارقَ ما إذا قال : اخْتارِى نفسَكِ اليومَ ، واختارى نفسك غدًا . فإنَّهما خيارانِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ ثَبَتَ بسببٍ مُفْرَدٍ . ولو خيَّرَها شهرًا ، فاخْتارتْ نفسَها ، ثم تزوَّجَها ، لم يَكُنْ لها عليه خيارٌ ، وعندَ أبى حنيفةَ لها الخيارُ . ولَنا ، أنَّها اسْتَوْفَتْ ما جَعلَ لها فى هذا العَقْدِ ، فلم يَكُنْ لها فى عقدٍ ثانٍ ، كما لو اشْتَرطَ الخِيارَ فى

---

(٧) فى الأصل : « وقالت » .

(٨-٨) سقط من : الأصل .

٢٠٧/٧ و سِلْعةٍ مُدَّةً ، ثم فسَخَ ، ثم اشْتَراها بعَقْدٍ / آخَرَ فى تلك المُدَّةِ . ولو لم تَختَرْ نفسَها ، أو اخْتارتْ زوجَها ، وطلَّقَها الزَّوجُ ، ثم تَزَوَّجَها ، بَطَلَ خيارُها ؛ لأنَّ الخيارَ المشروطَ فى عَقْدٍ لا يَثْبُتُ فى عقدٍ سِوَاه ، كما فى البيعِ . والحُكمُ فى قولِه : أمْرُكِ بيدِك . فى هذا كلِّه ، كالحُكمِ فى التَّخْييرِ ؛ لأنَّه نوعُ تَخْييرٍ . ولو قال لها : اخْتارِى ، أو أمرُكِ بيدِك ، اليومَ وبعدَ الغدِ ، فردَّت فى اليومِ الأوَّلِ ، لم يَبْطُلْ بعدُ فى غدٍ ؛ لأنَّهما خياران يَنْفصِلُ أحدُهما من صاحبِه ، فلم يَبْطُلْ أحدُهما ببُطْلانِ الآخرِ ، بخلافِ ما إذا كان الزَّمانُ مُتَّصِلًا واللَّفظُ واحدًا ، فإنَّه خيارٌ واحدٌ ، فبطَلَ كلُّه ببُطْلانِ بعضِه . وإن قال : لكِ الخيارُ يومًا . أو أمرُكِ بيدِك يومًا . فابْتداؤُه من حين نَطَقَ به إلى مِثْلِه مِنَ الغدِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ اسْتكمالُ يومٍ بتَمامِه إلَّا بذلك . وإن قال : شهرًا . فمِن ساعةِ نطقَ إلى اسْتِكْمالِ ثلاثينَ يومًا إلى مثلِ تلك السَّاعةِ . وإن قال : الشَّهرَ . أو اليومَ . أو السَّنةَ . فهو على ما بَقِىَ مِن[9] الشَّهْرِ واليومِ والسَّنةِ .

١٢٦٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إلَّا أَنْ يَجْعَلَ إلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ)

وجملةُ الأمرِ أنَّ لَفْظةَ التَّخْييرِ لا تَقْتضِى بمُطْلَقِها أكثرَ مِن تَطْليقةٍ رجعيَّةٍ . قال أحمدُ : هذا قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وعمرَ ، وعائشةَ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . ورُوِىَ ذلك عن جابرٍ ، وعبدِ اللهِ بنِ عمرَ[1] . وقال أبو حنيفةَ : هى واحدةٌ بائنٌ . وهو قولُ ابنِ شُبْرُمَةَ ؛ لأنَّ اخْتيارَها نفسَها يَقْتضِى زوالَ سُلْطانِه عنها ، ولا يَكونُ إلَّا بالبَيْنُونةِ . وقال مالكٌ : هى ثلاثٌ فى المَدْخُولِ[2] بها ؛ لأنَّ المدْخُولَ بها لا تَبِينُ بأقلَّ مِن ثلاثٍ ، إلَّا أن تكونَ بعِوَضٍ . ولَنا ، إجْماعُ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّ مَن سَمَّيْنا منهم قالوا : إنِ اخْتارَتْ نفسَها ، فهى واحدةٌ ، وهو أحقُّ بها . رواه النَّجَّادُ عنهم بأسانيدِه .

---

(٩) فى ب ، م : « ومن » .

(١) فى ب ، م : « عمرو » .

(٢) فى ب ، م : « المدخل » .

ولأنَّ قولَه : اخْتارِى. تَفْويضٌ مُطلَقٌ، فيَتناوَلُ أقلَّ ما يَقَعُ عليه الاسمُ، وذلك طَلْقةٌ واحدةٌ ، ولا يَجوزُ أن تَكونَ بائنًا ؛ لأنَّها طَلْقةٌ بغيرِ عِوَضٍ ، لم يُكَمَّلْ بها العَدَدُ بعدَ الدُّخولِ ، فأشبَهَ ما لو طلَّقَها واحدةً . ويُخالِفُ قولَه : أمْرُكِ بيدِك . فإنَّه للعُمومِ ، فإنَّه اسمُ جنسٍ مُضافٌ[٣] ، فيتناولُ جميعَ أمْرِها ، لكنْ إن جَعَلَ إليها أكثرَ مِن ذلك ، فلها ما جعلَ إليها ، سَواءٌ جعلَه بلفظِه ، مثل أن يقولَ : اخْتارِى ما شئْتِ . أو اخْتارِى الطَّلقاتِ الثلاثَ إن شِئْتِ . فلها أن تختارَ ذلك . فإن قال/ : اخْتارِى مِنَ الثَّلاثِ ما شِئْتِ . فلها أن تَخْتارَ واحدةً أو اثنتَيْنِ ، وليس لها اخْتيارُ الثَّلاثِ بكمالِها[٤] ؛ لأنَّ مِنْ للتَّبعيضِ ، فقد جَعلَ لها اخْتيارَ بعضِ الثَّلاثِ ، فلا يَكونُ لها اختيارُ الجميعِ ، أو جعَلَه نِيَّتَه ، وهو أن يَنْوِىَ بقولِه: اخْتارِى. عَدَدًا، فإنَّه يَرْجِعُ إلى ما نَوَاه؛ لأنَّ قولَه : اخْتارِى . كنايةٌ خَفِيَّةٌ ، فيَرْجِعُ فى قَدْرِ ما يَقَعُ بها إلى نِيَّتِه ، كسائرِ الكناياتِ الخَفِيَّةِ ، فإن نَوَى ثلاثًا ، أو اثنتَيْنِ ، أو واحدةً ، فهو على ما نَوَى ، وإن أطلَقَ النِّيَّةَ ، فهى واحدةٌ ، وإن نَوَى ثلاثًا ، فطَلَّقَتْ أقلَّ منها ، وقعَ ما طلَّقَتْه ؛ لأنَّه يُعْتَبَرُ قولُهما جميعًا ، فيَقَعُ ما اجْتَمعا عليه ، كالوكيلينِ إذا طلَّقَ واحدٌ منهما واحدةً والآخَرُ ثلاثًا .

فصل : وإن خيَّرَها ، فاخْتارتْ زوجَها ، أو رَدَّتِ الخيارَ ، أو الأمْرَ ، لم يَقَعْ شىءٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رواية الجماعةِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وزيدٍ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عبّاسٍ ، وعمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافعىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وعن الحَسَنِ : تَكونُ واحدةً رَجْعِيَّةً ، ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ . ورَواه إسحاقُ بنُ منصورٍ عن أحمدَ . قال : فإن اخْتارَت[٥] زوجَها ، فواحدةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ، وإن اخْتارتْ نفسَها فثلاثٌ . قال أبو بكرٍ : انْفرَدَ بهذا إسحاقُ بنُ منصورٍ ، والعملُ على ما رَوَاه الجماعةُ . ووَجْهُ هذه الرِّوايةِ ، أنَّ التَّخْيِيرَ كنايةٌ نَوَى بها الطَّلاقَ ،

٢٠٧/٧ ظ

---

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى ب ، م : « اختار » .

فوقعَ بها بمُجَرَّدِها ، كسائرِ كناياتِه . وكقوله : انْكِحى مَن شِئْتِ . ولَنا ، قولُ عائشةَ : قد خَيَّرَنا رسولُ اللهِ ﷺ ، أفكان[6] طلاقًا ! وقالت : لمَّا أُمِرَ النَّبِىُّ ﷺ بتَخْييرِ أزْواجِه ، بدأ بى ، فقال : « إنِّى لَمُخْبِرُكِ خَبَرًا ، فَلا عَلَيْكِ أَنْ لَا تَعْجَلِى حَتَّى تَسْتَأْمِرِى أَبَوَيْكِ » . ثم قال : « إنَّ اللهَ تَعَالَى قال : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا ﴾ . حَتَّى بَلَغَ : ﴿ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَـٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾[7] » . فقلتُ[8] : فى أىِّ هذا أسْتأمِرُ أبَوَىَّ ! فإنِّى أريدُ اللهَ ورسولَه والدَّارَ الآخرةَ . قالتْ : ثم فعَلَ أزْوَاجُ النَّبِىِّ ﷺ مثلَ ما فعلتُ . مُتَّفَقٌ عليهما[9] . قال مَسْروقٌ : ما أُبالِى خَيَّرْتُ امرأتى واحدةً ، أو مِائَةً ، أو ألفًا ، بعدَ أن تختارَنِى . ولأنَّها مُخَيَّرةٌ اخْتارتِ النِّكاحَ ، فلم يَقَعْ بها الطَّلاقُ ، كالمُعْتَقَةِ تحتَ عبدٍ . فأمَّا إن قالتْ : اخْتَرْتُ نفسِى . فيَفتقِرُ[10] إلى نِيَّتِها ؛ لأنَّه لفظُ كنايةٍ منها . فإن نَوَى أحدُهما دونَ الآخرِ ، لم يَقَعْ ؛ لأنَّ الزَّوجَ إذا لم يَنْوِ فما فوَّضَ إليها الطَّلاقَ ، فلا يَصحُّ أن يُوقِعَه ، وإن نَوَى ولم تَنْوِ / هى ، فقد فوَّضَ إليها الطَّلاقَ ، فما أوْقعَتْه ، فلم يَقَعْ شىءٌ ، كما لو وكَّلَ وكيلًا[11] فى الطَّلاقِ ، فلم يُطَلِّقْ . وإن نَوَيا جميعًا ، وقعَ ما نَوَياه مِنَ العَدَدِ إن اتَّفقا فيه ، وإن نَوَى أحدُهما أقلَّ مِنَ الآخرِ ، وقعَ الأقلُّ ؛ لأنَّ ما زادَ انْفرَدَ به أحدُهما ، فلم يَقَعْ .

٢٠٨/٧و

فصل : وإن قال : أمْرُكِ بيدِك ، أو اخْتارِى . فقالت : قَبِلْتُ . لم يَقَعْ شىءٌ ؛ لأنَّ أمْرَكِ بيدِك . توكيلٌ ، فقولُها فى جوابِه : قبلتُ . يَنْصرِفُ إلى قَبُولِ الوكالةِ ، فلم يَقَعْ شىءٌ ، كما لو قال لأجْنَبِىٍّ : أمْرُ امرأتِى بيَدِك . فقال : قبلتُ . وقولُه : اخْتارِى . فى معناه . وكذلك إنْ قالت : أخَذْتُ أمْرِى . نَصَّ عليهما أحمدُ ، فى روايةِ إبراهيمَ بنِ

---

(٦) فى الأصل ، ب ، م : « فكان » .

(٧) سورة الأحزاب ٢٨ ، ٢٩ .

(٨) فى الأصل ، ب ، م : « فقالت » .

(٩) تقدم تخريجهما فى صفحة ٣٨٧ .

(١٠) فى الأصل ، ا : « افتقر » .

(١١) فى ب ، م : « توكيلا » .

هانئ ، إذا قال لامرأته : أَمْرُكِ بيدِك . فقالت : قبلتُ . ليس بشيء حتى تُبَيِّنَ . وقال : إذا قالت : أخذتُ أمْرِى . ليس بشيء . قال : وإذا قال لامرأته : اخْتارِى . فقالت : قَبِلتُ نفسى . أو قالت : اخْتَرْتُ نفسِى . كان أَبْيَنَ . قال القاضى : ولو قالت : اخْتَرْتُ . ولم تَقُلْ : نفسى . لم تَطْلُقْ ، وإن نَوَتْ . ولو قال الزَّوجُ : اخْتارِى . ولم يَقُلْ : نفسَكِ . ولم يَنْوِه ، لم تَطْلُقْ ، ما لم تَذْكُرْ نفسَها ، ما لم يَكُنْ فى كلامِ الزَّوجِ أو جوابِها[١٢] ما يَصْرِفُ الكلامَ إليه ؛ لأنَّ ذلك فى حُكْمِ التَّفسيرِ ، فإذا عَرِىَ عن ذلك لم يَصِحَّ . وإن قالت : اخْتَرْتُ زوجى . أو اخْتَرْتُ البقاءَ على النِّكاحِ . أو رَدَدْتُ الخيارَ ، أو رَدَدْتُ عليك سَفْهتَكَ . بَطَلَ الخيارُ . وإن قالتْ : اخْتَرْتُ أهلِى . أو أبَوَىَّ . ونَوَت ، وقَعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ هذا يَصْلُحُ كنايةً مِنَ الزَّوجِ ، فيما إذا قال : الْحَقِى بأهلِكِ . فكذلك منها . وإن قالت : اخْتَرْتُ الأزْواجَ . فكذلك ؛ لأنَّهم لا يَحِلُّونَ إلَّا بمُفارقةِ هذا الزَّوجِ ، ولذلك كان كنايةً منه فى قوله : انْكِحِى مَن شِئْتِ .

فصل : فإن كرَّرَ ، لَفْظَةَ الخيارِ ، فقال : اخْتارِى ، اخْتارِى ، اختارى . فقال أحمدُ : إن كان إنَّما يُرَدِّدُ عليها لِيُفْهِمَها[١٣] ، وليس نِيَّتُه ثلاثًا ، فهى واحدةٌ ، وإن كان أرادَ بذلك ثلاثًا ، فهى ثلاثٌ . فرَدَّ الأمْرَ إلى نِيَّتِه فى ذلك . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قَبِلَتْ ، وقع ثلاثًا ؛ لأنَّه كرَّرَ ما يَقَعُ به الطَّلاقُ ، فتَكَرَّرَ ، كما لو كَرَّرَ الطَّلاقَ . ولَنا ، أنَّه يَحْتَمِلُ التَّأْكِيدَ ، فإذا قصَدَه قُبِلَ منه ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ الطَّلاقَ . وإن أطْلَقَ ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يدلُّ على أنَّها واحدةٌ ، يَمْلِكُ الرَّجعةَ . وهذا اخْتيارُ القاضى ، ومذهبُ عطاءٍ ، وأبى ثورٍ ؛ لأنَّ تكْرِيرَ[١٤] التَّخْييرِ لا يَزِيدُ به الخِيَارُ ، كشَرْطِ الخيارِ فى البيعِ . / ورُوِىَ عن أحمدَ ، إذا قال لامْرأتِه : اخْتارِى . فقالتْ : اخْتَرْتُ نفسى . هى واحدةٌ ، إلَّا أن يقولَ : اخْتارِى ، اختارى ، اخْتارِى[١٥] . وهذا

٢٠٨/٧ ظ

(١٢) فى الأصل : « وجوابها » .

(١٣) فى ا ، ب ، م : « ليفهما » .

(١٤) فى ب ، م : « تكرر » .

(١٥) سقط من : الأصل .

يَدُلُّ على أنَّها تَطْلُقُ ثلاثًا . ونحوَه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، ومالكٌ ؛ لأنَّ (١٦) اللَّفظةَ الواحدةَ (١٦) تَقْتضِى طَلْقةً ، فإذا تَكَرَّرَتْ اقْتَضَتْ ثلاثًا ، كلَفْظةِ الطَّلاقِ .

فصل : فإن قال لزوجتِه : طَلِّقِى نفسَكِ . ونَوَى عَدَدًا ، فهو على ما نَوَى . وإن أطلقَ مِن غيرِ نِيَّةٍ ، لم يَمْلِكْ إلَّا واحدةً ؛ لأنَّ الأمْرَ المُطْلَقَ يَتناولُ أقلَّ ما يَقعُ عليه الاسْمُ . وكذلك الحُكْمُ لو وكَّل أجْنبيًّا ، فقال : طَلِّقْ زوجتِى . فالحُكْمُ على ما ذكَرْناه . قال أحمدُ : إذا قال لامرأتِه : طَلِّقِى نفسَكِ . ونَوَى ثلاثًا ، فَطَلَّقَتْ نفسَها ثلاثًا ، فهى ثلاثٌ ، وإن كان نَوَى واحدةً ، فهى واحدةٌ ؛ وذلك لأنَّ الطَّلاقَ يَكونُ واحدةً وثلاثًا ، فأيُّهما نَوَاهُ فقد نَوَى بلَفْظِه ما احْتمَلَه ، وإن لم يَنْوِ تَناولَ اليَقِينَ ، وهو الواحدةُ . فإن طَلَّقَتْ نفسَها ، أو طلَّقَها الوكيلُ فى المجلسِ ، أو بعدَه ، وقعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه توكيلٌ . وقال القاضى : إذا قال لها : طَلِّقِى نفسَكِ ، تَقَيَّدَ بالمجلسِ ؛ لأنَّه تَفويضٌ للطَّلاقِ إليها ، فتَقيَّدَ بالمجلسِ ، كقولِه : اخْتارِى . ولَنا ، أنَّه توكيلٌ فى الطَّلاقِ ، فكان على التَّراخِى ، كتَوكيلِ الأجْنَبِىِّ ، وكقولِه : أمْرُكِ بيدِكِ . وفارقَ : اخْتارِى . فإنَّه تَخْييرٌ . وما ذكَرَه (١٧) يَنْتَقِضُ بقولِه : أمْرُكِ بيَدِكِ . ولها أن تُوقِعَ الطَّلاقَ بلَفْظِ الصَّرِيحِ ، وبالكنايةِ مع النِّيَّةِ . وقال بعضُ أصْحابِ الشَّافعىِّ : ليس لها أن تُوقِعَه بالكنايةِ ؛ لأنَّه فوَّضَه إليها بلَفْظِ الصَّرِيحِ ، فلا يَصِحُّ أن تُوقِعَ غيرَ ما فوَّضَ إليها . ولَنا ، أنَّه فوَّضَ إليها الطَّلاقَ ، وقد أوْقعَتْه ، فوقَعَ ، كما لو أوْقعَتْه بلفظِ الصَّرِيحِ . وما ذكَرَه غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ التَّوكيلَ فى شىءٍ لا يَقْتضِى أن يكونَ إيقاعُه بلفظِ الأمرِ مِن جهتِه ، كما لو قال لوكيلِه : بِعْ دارى . جازَ له بيعُها بلفظِ التَّمْليكِ . وإن قال لها : طَلِّقِى (١٨) ثلاثًا . فطلَّقَتْ واحدةً ، وقَعَ . نَصَّ عليه . وقال مالكٌ : لا يَقعُ شىءٌ ؛ لأنَّها لم تَمْتَثِلْ أمرَه . ولَنا ، أنَّها مَلَكَتْ إيقاعَ ثلاثٍ ، فمَلَكَتْ

(١٦ - ١٦) فى الأصل ، ا : « لفظة الواحدة » .

(١٧) فى ا ، ب ، م : « ذكروه » .

(١٨) فى الأصل : « طلقينى » .

إيقاعَ واحدةٍ ، كالمُوكَّلِ ، ولأنَّه لو قال : وهَبْتُك هؤلاء العبيدَ الثَّلاثةَ . فقالتْ[19] : قَبِلْتُ واحدًا منهم . صَحَّ . كذا هٰهُنا . وإن قال : طلِّقى واحدةً . فطلَّقَت ثلاثًا ، وقَعت واحدةٌ . نَصَّ عليه أيضا . وبه قال مالكٌ ، والشَّافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَقَعُ شىءٌ ؛ لأنَّها لم تأْتِ بما يَصْلُحُ قَبُولًا ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : بِعْتُكَ نصفَ هذا العبدِ . فقال : قَبِلتُ / البيعَ فى جميعِه . ولَنا ، أنَّها وقَّعَتْ طلاقًا مأْذونًا فيه ، وغيرَه ، فوقعَ المأذونُ فيه دونَ غيرِه ، كما لو قال : طَلِّقِى نفسَك . فطلَّقَت نفسَها وضرائرَها . فإن قال : طلِّقِى نفسَك . فقالت : أنا طالقٌ إن قَدِمَ زيدٌ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ إذْنَه انْصرَفَ إلى المُنْجَزِ ، فلم يَتناوِلِ المُعلَّقَ على شرطٍ . وحُكْمُ توكيلِ الأجنبىِّ فى الطَّلاقِ ، كحُكْمِها فيما ذكَرْناه كلِّه .

٢٠٩/٧ و

فصل : نقَل عنه أبو الحارثِ ، إذا قال : طلِّقى نفسَكِ طلاقَ السُّنَّةِ . قالتْ : قد طلَّقتُ نفسى ثلاثًا . هى واحدةٌ ، وهو أحقُّ برَجْعَتِها . إنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ التَّوكيلَ بلفظٍ يتناوَلُ أقلَّ ما يَقَعُ عليه اللَّفظُ ، وهو طَلْقةٌ واحدةٌ ، لا[20] سِيَّما وطلاقُ السُّنَّةِ فى الصَّحيحِ طَلْقةٌ واحدةٌ ، فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه .

فصل : ويَجوزُ أن يَجعلَ أمْرَ امْرأتِه بيدِها بِعِوَضٍ ، وحُكمُه حُكمُ ما لا عِوَضَ له ، فى أنَّ له الرُّجوعَ فيما جَعلَ لها ، وأنَّه يَبطُلُ بالوَطْءِ . قال أحمدُ : إذا قالت امرأتُه : اجْعَلْ أمْرِى بيَدِى ، وأُعْطِيكَ عَبْدِى [21] هذا . قَبَضَ العبدَ [21] ، وجَعَلَ أمرَها بيدِها ، فلها أن تخْتارَ ما لم يَطأْها أو يَنقُضْه ؛ وذلك لأنَّه توكيلٌ ، والتَّوكيلُ لا يَلزمُ [22] بدخولِ العِوَضِ فيه ، وكذلك التَّمْليكُ بعوضٍ لا يَلْزَمُ [22] ، ما لم يَتَّصِلْ به القَبُولُ كالبيعِ .

---

(١٩) فى ا ، ب ، م : « فقال » .
(٢٠) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢١ - ٢١) سقط من : الأصل . وفى ا : « هذا فقبض العبد » .
(٢٢ - ٢٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

فصل : إذا اختلفا ، فقال الزَّوجُ : لم أنوِ الطَّلاقَ بلفظِ الاخْتيارِ وأمرُكِ بيدِك . وقالت : بل نَوَيْتَ . كان القولُ قولَه ؛ لأنَّه أعلمُ بنِيَّتِه ، ولا سبيلَ إلى مَعْرفتِها[٢٣] إلَّا مِن جهَتِه ، ما لم يَكُنْ جوابَ سؤالٍ ، أو معها دَلالةُ حالٍ . وإن قال : لم تَنْوِى[٢٤] الطَّلاقَ باخْتيارِكِ[٢٥] نفسَك . وقالتْ : بل نَوَيْتُ . فالقولُ قولُها ؛ لما ذكَرْناه . وإن قالتْ : قد اخْتَرْتُ نفسِي . وأنْكَرَ وجودَ الاخْتيارِ منها ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ له ، وهو ممَّا يُمْكِنُه عِلْمُه ، ويُمْكِنُها إقامةُ البَيِّنَةِ عليه ، فأشْبَهَ ما لو علَّقَ طلاقَها على دُخولِ الدَّارِ ، فادَّعَتْه ، فأنْكَرَه .

فصل : إذا قال لزَوْجتِه : أنتِ علىَّ حرامٌ . وأطلقَ ، فهو ظِهَارٌ . وقال الشَّافعيُّ : لا شىءَ عليه . وله قولٌ آخَرُ : عليه كفَّارةُ يَمِينٍ ، وليس بيَمِينٍ . وقال أبو حنيفةَ : هو يَمِينٌ . وقد رُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وعمرَ بنِ الخطَّابِ ، وابنِ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وقال سعيدٌ[٢٦] : حدَّثنا خالدُ بنُ عبدِ اللهِ ، عن جُوَيْبِرٍ ، عن الضَّحَّاكِ ، أنَّ أبا بكرٍ ، وعمرَ ، وابنَ مسعودٍ قالوا فى الحرامِ : يمينٌ . وبه قال ابنُ عبَّاسٍ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وسعيدُ بنُ جُبَيرٍ . وعن أحمدَ ما يدُلُّ على ذلك ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قالَ : / ﴿ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾[٢٧] . ثم قال : ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ ﴾[٢٨] . وقال ابنُ عباس : ﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾[٢٩] . ولأنَّه تَحْريمٌ للحلالِ ، أشْبَهَ تحريمَ الأَمَةِ . ولَنا ، أنَّه تَحْريمٌ للزَّوجةِ بغيرِ طَلاقٍ ، فوَجَبَتْ به كفَّارةُ

٧/٢٠٩ ظ

---

(٢٣) فى ا ، ب ، م : « معرفته » .

(٢٤) فى النسخ : « تنو » .

(٢٥) فى ب ، م : « باختيار » .

(٢٦) فى : باب البتة والبرية والخلية والحرام ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٨٩ .

كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : الحرام يمين وليست بطلاق ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٧٤ .

(٢٧) سورة التحريم ١ .

(٢٨) سورة التحريم ٢ .

(٢٩) سورة الأحزاب ٢١ .

الظِّهارِ ، كما لو قال : أنتِ عليَّ[٣٠] حرامٌ كظهرِ أُمِّى . فأمَّا إن نَوَى غيرَ الظِّهارِ ، فالمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، فى روايةِ جماعةٍ ، أنَّه ظِهارٌ ، نَوَى الطَّلاقَ أو لم ينْوِه . وذكَرَه الخِرَقِىُّ فى موضعٍ غيرِ هذا . وممَّن قال إنَّه ظهارٌ ؛ عثمانُ بنُ عفانَ ، وابنُ عبّاسٍ ، وأبو قِلَابَةَ ، وسعيدُ بنُ جُبَيرٍ ، وميمونُ بنُ مِهْرَانَ ، والبَتِّىُّ . رَوَى الأَثْرَمُ ، بإسنادِه عن ابنِ عبّاسٍ ، فى الحرامِ ، أنَّه تَحْرِيرُ رَقَبةٍ ، فإن لم يَجدْ فصيامُ شهرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ ، أو إطْعامُ سِتِّينَ مسكينًا[٣١] . ولأنَّه صَرِيحٌ فى تَحْرِيمِها ، فكان ظِهارًا ، وإن نَوَى غيرَه ، كقولِه : أنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّى . وعن أحمدَ ؛ أنَّه إذا نَوَى به[٣٢] الطَّلاقَ ، كان طلاقًا . وقال[٣٣] : إذا قال : ما أحَلَّ اللهُ عليَّ[٣٤] حَرامٌ . يَعْنِى به الطَّلاقَ ، أخافُ أن يكونَ ثلاثًا ، ولا أُفْتِى به . وهذا مثلُ قولِه فى الكناياتِ الظَّاهِرةِ ، فكأنَّه جَعلَه مِن كناياتِ الطَّلاقِ ، يَقَعُ به الطَّلاقُ إذا نَوَاه . ونقلَ عنه البَغَوِىُّ[٣٥] فى رجلٍ قال لامرأتِه : أَمْرُكِ بيدِكِ . فقالتْ : أنا عليك حَرامٌ . فقد حُرِّمَتْ عليه . فجعلَه منها كنايةً فى الطَّلاقِ ، فكذلك مِن الرَّجلِ . واختارَه ابنُ عَقِيلٍ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشَّافعىِّ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ مسعودٍ . وممن رُوِىَ عنه أنَّه طلاقٌ ثلاثٌ ؛ عَلِىٌّ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وأبو هُرَيْرةَ ، والحَسَنُ البَصْرِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى . وهو مذهبُ مالكٍ فى المَدْخُولِ بها ؛ لأنَّ الطَّلاقَ نوعُ تَحْرِيمٍ ، فصحَّ أن يُكْنَى به عنه ، كقولِه : أنتِ بائنٌ . فأمَّا إن لم يَنْوِ الطَّلاقَ ، فلا يَكونُ طلاقًا بحالٍ ؛ لأنَّه ليس بصَرِيحٍ فى الطَّلاقِ ، فإذا لم يَنْوِ معه ، لم يَقَعْ به طلاقٌ ، كسائرِ الكناياتِ . وإن قُلْنا : إنَّه كنايةٌ فى الطَّلاقِ . ونَوَى به ، فحُكْمُه حُكْمُ الكناياتِ

---

(٣٠) سقط من : الأصل ، ا .
(٣١) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الحرام ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٤٠٤ .
(٣٢) سقط من : ب ، م .
(٣٣) سقطت الواو من : الأصل ، ب ، م .
(٣٤) فى ب ، م : « عن » .
(٣٥) عبد الله بن محمد بن عبد العزيز . انظر : طبقات الحنابلة ١ / ١٩٠ .

الظَّاهِرةِ ، على ما مَضَى من الاخْتلافِ فيها . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والشَّافعىِّ ، كلٌّ على أصْلِه ، ويُمْكِنُ حَمْلُه على الكناياتِ الخَفِيَّةِ إذا قُلْنا : إنَّ الرَّجْعةَ[36] مُحرِّمَةٌ ؛ لأنَّ أقلَّ ما تَحْرُمُ به الزَّوجةُ طلقةٌ رَجْعِيَّةٌ ، فحُمِلَ على اليقينِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدلُّ عليه ؛ فإنَّه قال : إذا قال : أنتِ علىَّ حَرامٌ ، أعنى به طلاقًا . فهى واحدةٌ . ورُوِىَ هذا عن عمرَ بنِ الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، والزُّهْرِىِّ . وقد رُوِىَ عن مَسْروقٍ ، وأبى سَلَمَةَ ابنِ عبدِ الرَّحمنِ ، والشَّعْبِىِّ : / ليس بشىءٍ ؛ لأنَّه قولٌ هو كاذبٌ فيه . وهذا يَبْطُلُ بالظِّهارِ ؛ فإنَّه مُنْكَرٌ مِنَ القَولِ وزُورٌ ، وقد أوْجَبَ[37] الكفَّارةَ ، ولأنَّ هذا إيقاعٌ للطَّلاقِ ، فأشْبَهَ قولَه : أنتِ بائنٌ . أو أنتِ طالقٌ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه إذا نَوَى اليمينَ كان يمينًا . فإنَّه قال ، فى روايةِ مُهَنَّا : إنَّه إذا قال : أنتِ علىَّ حرامٌ . ونَوَى يَمِينًا ، ثم تَرَكَها أربعةَ أشْهُرٍ ، قال : هو يَمِينٌ ، وإنَّما الإيلاءُ أن يَحْلِفَ باللهِ أن لا يَقْرَبَ امرأتَه . فظاهرُ هذا أنَّه إذا نَوَى اليمينَ كانت يمينًا . وهذا مذهبُ ابنِ مسعودٍ ، وقولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافعىِّ . وممَّن رُوِىَ عنه : عليه كفَّارةُ يَمِينٍ . أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ ، وعمرُ ، وابنُ عبَّاسٍ ، وعائشةُ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وعَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، وسليمانُ بنُ يَسارٍ ، وقَتادةُ ، والأوْزَاعىُّ . وفى المُتَّفَقِ عليه[38] ، عن سعيدِ بنِ جُبَيرٍ ، أنَّه سَمِعَ ابنَ عبَّاسٍ يَقولُ : إذا حرَّم الرَّجلُ عليه امرأتَه ، فهى يَمِينٌ يُكَفِّرُها . وقال : ﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾[39] . ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ

٧/٢١٠و

---

(٣٦) فى الأصل ، ا : « الرجعية » .

(٣٧) فى ب ، م : « وجبت » .

(٣٨) أخرجه البخارى ، فى : باب : ﴿ لم تحرم ما أحل الله لك ﴾ ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧ / ٥٦ . ومسلم ، فى : باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١١٠٠ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الحرام ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٢٥ . والبيهقى ، فى : باب من قال لامرأته : أنت على حرام . من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٥٠ .

(٣٩) سورة الأحزاب ٢١ .

أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ ﴾[٤٠] . فجعل الحرامَ يَمِينًا . ومعنى قولِه : نَوَى يمينًا – واللهُ أعلم – أنَّه نَوَى بقوله : أنتِ علىَّ حرامٌ . تَرْكَ وَطْئِها ، واجْتنابَها ، وأقامَ ذلك مُقامَ قولِه : واللهِ لا وَطِئْتُكِ .

فصل : وإن قال : أنتِ علىَّ حرامٌ . أعنى به الطَّلاقَ . فهو طلاقٌ . رَوَاه الجماعةُ عن أحمدَ . ورَوَى عنه أبو عبدِ اللهِ النَّيْسَابُورِىُّ[٤١] ، أنَّه قال[٤٢] : إذا قال : أنتِ علىَّ حرامٌ ، أُريدُ به الطَّلاقَ . كنتُ أقولُ : إنَّها طَلاقٌ[٤٣] ، يُكَفِّرُ كفَّارةَ الظِّهارِ . وهذا كأنَّه رُجوعٌ عن قولِه : إنَّه طَلاقٌ . ووَجْهُه أنَّه صَرِيحٌ فى الظِّهارِ ، فلم يَصِرْ طلاقًا بقوله : أُريدُ به الطَّلاقَ . كما لو قال : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى ، أَعْنِى به الطَّلاقَ . قال القاضى : ولَكِنْ جماعةُ أصحابِنا على أنَّه طَلاقٌ . وهى الرِّوايةُ المشهورةُ التى روَاها عنه الجماعةُ ؛ لأنَّه صَرَّحَ بلفظِ الطَّلاقِ ، فكان طلاقًا ، كما لو ضربَها ، وقال : هذا طلاقُكِ . وليس هذا صريحًا فى الظِّهارِ ، إنَّما هو صريحٌ فى التَّحْريمِ ، والتَّحْريمُ يَتنوَّعُ إلى تَحْريمٍ بالظِّهارِ ، وإلى تحريمٍ بالطَّلاقِ ، فإذا بيَّنَ بلَفْظِه إرادةَ تحريمِ الطَّلاقِ ، وَجَبَ صرفُه إليه ، وفارقَ قولَه : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . فإنَّه صريحٌ فى الظِّهارِ ، وهو تَحْريمٌ لا يَرْتَفِعُ إلَّا بالكفَّارةِ ، / فلم يُمْكِنْ جعلُ ذلك طلاقًا ، بخلافِ مَسْألتِنا . ثم إن قال : أَعْنِى به الطَّلاقَ . أو نَوَى به ثلاثًا ، فهى ثلاثٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه أتَى بالألِفِ واللَّامِ التى للاسْتِغْراقِ ، تفسيرًا للتَّحْريمِ ، فيَدخُلُ فيه الطَّلاقُ كلُّه ، وإذا نَوَى الثَّلاثَ فقد نَوَى بلَفْظِه ما يَحْتَمِلُه مِنَ الطَّلاقِ ، فوقَعَ ، كما لو قال : أنتِ بائنٌ . وعنه : لا يَكونُ

٢١٠/٧ ظ

---

(٤٠) سورة التحريم ١ ، ٢ .

(٤١) أبو عبد الله بن محمد بن يحيى الذهلى النيسابورى ، حدث عن الإمام أحمد بأشياء . طبقات الحنابلة ١ / ٣٢٧ .

(٤٢) سقط من : ا .

(٤٣) فى ا ، ب ، م : « طالق » .

ثلاثًا حتى يَنْوِيَها ، سواءٌ كانت فيه الألفُ واللَّامُ أو لم تَكُنْ ؛ لأنَّ الألفَ واللَّامَ تَكونُ لغيرِ الاسْتِغْراقِ فى أكثرِ أسماءِ الأجْناسِ . وإن قال : أعْنِى به طلاقًا . فهو واحدةٌ ؛ لأنَّه ذكَرَه مُنَكَّرًا ، فيَكونُ طَلَاقًا واحدًا . نصَّ عليه أحمدُ . وقال ، فى روايةِ حَنْبَلٍ ؛ إذا قال : أعْنِى طلاقًا . فهى واحدةٌ أو اثْنَتانِ ، إذا لم تكُنْ فيه ألفٌ ولامٌ .

فصل : فإن قال : أنتِ علىَّ كظهرِ أُمِّى ونَوَى به الطَّلاقَ ، لم يَكُنْ طلاقًا ؛ لأنَّه صَرِيحٌ فى الظِّهارِ ، فلم يَصلُحْ كنايةً فى الطَّلاقِ ، كما لا يَكونُ الطَّلاقُ كنايةً فى الظِّهارِ ، ولأنَّ الظِّهارَ تَشْبيهٌ بِمَنْ هى مُحرَّمَةٌ على التَّأْبيدِ ، والطَّلاقُ يُفيدُ تحريمًا غيرَ مُؤَبَّدٍ ، فلم تَصْلُحِ الكنايةُ بأحدِهما عَنِ الآخَرِ . ولو صرَّحَ به فقال : أعْنِى به الطَّلاقَ . لم يَصِرْ طلاقًا ؛ لأنَّه لا يَصْلُحُ الكنايةُ به عنه .

فصل : وإن قال : أنتِ علىَّ كالمَيْتَةِ والدَّم . ونَوَى به الطَّلاقَ ، كان طلاقًا ؛ لأنَّه يَصْلُحُ أن يَكونَ كنايةً فيه ، فإذا اقْتَرنَتْ به النِّيَّةُ وقعَ به الطَّلاقُ ، ويَقَعُ به مِن عَدَدِ الطَّلاقِ ما نَوَاه ، فإن لم يَنْوِ شيئًا وقعَتْ واحدةٌ ؛ لأنَّه من الكناياتِ الْخَفِيَّةِ ، وهذا حُكمُها . وإن نَوَى به الظِّهارَ ، وهو أن يَقْصِدَ تحريمَها عليه مع بقاءِ نكاحِها ، احْتَمَلَ أن يكونَ ظِهارًا ، كما قُلْنا فى قوله : أنتِ علىَّ حرامٌ . واحْتَمَلَ أن لا يكونَ ظِهارًا ، كما لو قال : أنتِ علىَّ كظَهْرِ البَهيمَةِ ، أو كظهرِ أُمِّى . وإن نَوَى اليمينَ ، وهو أن يُريدَ بذلك تَرْكَ وطْئِها ، لا تَحْرِيمَها ، ولا طلاقَها ، فهو يَمينٌ . وإن لم يَنْوِ شيئًا ، لم يَكُنْ طَلاقًا ؛ لأنَّه ليس بصَرِيحٍ فى الطَّلاقِ ، ولا نَوَاهُ به . وهل يَكونُ ظِهارًا أو يَمينًا ؟ على وَجْهينِ ؛ أحدُهما ، يكون ظِهارًا ؛ لأنَّ مَعْناه أنتِ حرامٌ علىَّ كالميتةِ والدَّمِ ، فإنَّ تشْبيهها بهما يَقْتضِى التَّشْبيهَ بهما فى الأمْرِ الذى اشْتَهَرَا به ، وهو التَّحْريمُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى فيهما : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾[44] . والثَّانى ، يَكونُ يَمِينًا ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمَّةِ ، فإذا أتَى بلفظٍ مُحْتَمِلٍ ، ثَبَتَ به أقلُّ الحُكْمَيْنِ ؛ لأنَّه اليقينُ ، وما زادَ مشكوكٌ فيه ، فلا نُثبِتُه

---

(٤٤) سورة المائدة ٣ .

بالشَّكِّ ، ولا نَزُولُ عن الأصلِ إلَّا بيقينٍ . / وعندَ الشَّافعيِّ ، هو كقولِه : أنتِ علىَّ حرامٌ . سواءً . ٧/٢١١و

١٢٦٩ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا طَلَّقَها بِلِسَانِهِ ، وَاسْتَثْنَى شَيْئًا بِقَلْبِهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَلَمْ يَنْفَعْهُ الاسْتِثْنَاءُ**)

وجملةُ ذلك أنَّ ما يَتَّصِلُ باللَّفظِ مِن قَرِينةٍ ، أو اسْتِثْناءٍ ، على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ أحدُها ، مالا يَصِحُّ نُطقًا ولا نِيَّةً ، وذلك نوعانِ ؛ أحدُهما ، ما يَرفعُ حُكمَ اللَّفظِ كلَّه ، مثل أن يقولَ : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا ثلاثًا . أو : أنتِ طالقٌ طلقةً لا تَلزمُك . أو : لا تَقَعُ عليك . فهذا لا يَصِحُّ بلفظِه ولا بِنيَّتِه ؛ لأنَّه يَرْفَعُ حُكمَ اللَّفظِ كلَّه ، فيَصِيرُ الجميعُ لَغْوًا ، فلا يَصِحُّ هذا فى اللُّغةِ بالاتِّفاقِ ، وإذا كان كذلك سَقَطَ الاسْتِثْناءُ والصِّفةُ ، ووقَعَ الطَّلاقُ . الضَّرْبُ الثَّانى ، ما يُقبَلُ لَفظًا ، ولا يُقبَلُ نِيَّةً ، لا فى الحُكْمِ ولا فيما بينه وبينَ اللهِ تعالى ، وهو اسْتِثْناءُ الأقلِّ ، فهذا يَصِحُّ لفظًا ؛ لأنَّه من لسانِ العربِ ، ولا يَصِحُّ بالنِّيَّةِ ، مثلَ أن يَقولَ : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . ويَستثنِى بقلْبِه : إلَّا واحدةً أو أكثرَ . فهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ العَدَدَ نَصٌّ فيما تَناوَلَه ، لا يَحْتمِلُ غيرَه ، فلا يَرْتفِعُ بالنِّيَّةِ ما ثَبَتَ بنَصِّ اللَّفظِ ، فإنَّ اللَّفظَ أقْوَى مِنَ النِّيَّةِ ، ولو نَوَى بالثَّلاثِ اثْنتَيْنِ ، كان مُسْتعمِلًا لِلَّفظِ فى غيرِ ما يَصلُحُ له ، فوقَعَ مُقْتَضَى اللَّفظِ ، ولَغَتْ نِيَّته . وحُكِيَ عن بعضِ الشَّافعيَّةِ ، أنَّه يُقْبَلُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، كما لو قال : نِسَائِى طوالقُ . واستثنى بقلْبِه : إلَّا فلانةً . والفرقُ بينهما أنَّ نِسائِى اسمٌ عامٌّ يَجوزُ التَّعْبيرُ به عن بعضٍ ما وُضِعَ له ، وقد اسْتُعْمِلَ العمومُ بإزاءِ الخصوصِ كثيرًا ، فإذا أرادَ به البعضَ صَحَّ ، وقولُه : ثلاثًا . اسمُ عَدَدٍ للثَّلاثِ ، لا يَجوزُ التَّعْبيرُ به عن عَدَدٍ غيرِها ، ولا يَحْتمِلُ سِوَاها بوَجْهٍ ، فإذا أرادَ بذلك اثنتَيْنِ ، فقد أراد باللَّفظِ[1] مالا يَحْتمِلُه[2] ، وإنَّما تَعْمَلُ النِّيَّةُ فى صَرْفِ اللَّفظِ المُحْتَمِلِ إلى أحدِ مُحْتَمِلاتِه ، فأمَّا ما

---

(١) فى الأصل : « باللفظة » .
(٢) فى الأصل : « تحتمله » .

لا يَحْتمِلُ فلا ، فإنَّا لو عَمِلْنا به فيما لا يَحْتمِلُ ، كان عملًا بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، ومُجرَّدُ النِّيَّةِ لا تَعْمَلُ فى نكاحٍ ، ولا طَلاقٍ ، ولا بَيْعٍ . ولو قال : نِسائِى الأربعُ طوالِقُ . أو قال لهن : أَرْبَعَتُكُنَّ طوالِقُ . واسْتثْنَى بعضَهُنَّ بالنِّيَّةِ ، لم يُقبَلْ ، على قياسِ ما ذكَرْناه ، ولا يَدِينُ فيه ؛ لأنَّه عَنَى باللفظِ ما لا يَحْتمِلُ . الضَّرْبُ الثَّالثُ ، ما يَصحُّ نُطقًا ، وإذا نَوَاه دِينَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، وذلك مثلُ تَخْصِيصِ اللَّفظِ العامِّ ، أو اسْتِعْمالِ اللَّفظِ / فى مَجازِه ، مثل قولِه : نِسائِى طوالِقُ . يُرِيدُ بعضَهُنَّ ، أو يَنْوِى بقولِه : طالِقٌ . أى مِن وَثَاقٍ[3] ، فهذا يُقْبَلُ إذا كان لفظًا . وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه وَصَلَ كلامَه بما بيَّنَ مُرادَه ، وإن كان بِنِيَّتِه ، قُبِلَ فيما بينه وبينَ اللهِ تعالى ؛ لأنَّه أرادَ تخْصِيصَ اللَّفظِ العامِّ ، واسْتعمالَه فى الخُصوصِ ، وهذا سائغٌ فى اللُّغةِ ، شائعٌ فى الكلامِ ، فلا يُمْنَعُ مِن استعمالِه والتَّكلُّمِ به ، ويكونُ اللَّفظُ بِنِيَّتِه مُنْصرِفًا إلى ما أرادَه ، دونَ ما لم يُرِدْه . وهل يُقبَلُ ذلك فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على روايتَيْنِ ؛ إحداهما ، يُقبَلُ ؛ لأنَّه فسَّرَ كلامَه بما يَحْتمِلُه ، فصحَّ ، كما لو قال : أنتِ طالِقٌ ، أنت طالِقٌ . وأرادَ بالثَّانيةِ إفْهامَها . والثَّانيةُ ، لا يُقبَلُ ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهرِ . وهو مذهبُ الشَّافعيِّ . ومِنْ شَرْطِ هذا أن تَكونَ النِّيَّةُ مُقارِنَةً للَّفظِ ، وهو أن يقول : نسائِى طوالِقُ . يَقصِدُ بهذا اللَّفظِ بعضَهُنَّ ، فأمَّا إن كانت النِّيَّةُ مُتأخِّرةً عن اللَّفظِ ، فقال : نسائِى طوالِقُ . ثم بعدَ فراغِه نَوَى بقلبِه بعضَهُنَّ ، لم تَنْفعْه النِّيَّةُ ، ووقعَ الطَّلاقُ بجميعِهِنَّ . وكذلك لو طلَّقَ نساءَه ، ونَوَى بعد طلاقِهِنَّ ، أىْ مِن وَثَاقٍ ، لَزِمَه الطَّلاقُ ؛ لأنَّه مُقْتَضَى اللَّفظِ ، والنِّيَّةُ الأخيرةُ نِيَّةٌ مُجرَّدةٌ ، لا لفظَ معها ، فلا تَعْمَلُ . ومن هذا الضَّرْبِ تخْصِيصُ حالٍ دونَ حالٍ ، مثل أن يقولَ : أنتِ طالِقٌ . ثم يَصِلُه بشرطٍ أو صِفةٍ ، مثلَ قولِه : إن دخلتِ الدَّارَ ، أو بعدَ شهرٍ ، أو قال : إن دخلتِ الدَّار بعدَ شهرٍ . فهذا يَصِحُّ إذا كان نُطْقًا ، بغيرِ خلافٍ . وإن نَوَاه ، ولم يَلْفِظْ به دِينَ . وهل يُقبَلُ فى الحُكْمِ ؟ على روايتَيْنِ . قال ، فى روايةِ إسحاقَ بنِ إبراهيمَ ، فى من حَلَفَ لا

٢١١/٧ ظ

---

(٣) فى الأصل : « وثاق » .

تَدخُلُ الدَّارَ ، وقال : نوَيْتُ شهرًا . يُقْبَلُ منه . أو قال : إذا دخَلْتِ دارَ فلانٍ فأنتِ طالِقٌ . ونَوَى تلك السَّاعةَ ، وذلك اليومَ . قُبِلَتْ نِيَّتُه . والرِّوايةُ الأُخرى ، لا تُقبَلُ ؛ فإنَّه قال : إذا قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ . ونَوَى فى نفسِه إلى سَنَةٍ ، تَطْلُقُ . ليس يُنْظَرُ إلى نِيَّتِه . وقال : إذا قال : أنتِ طالقٌ . وقال : نَوَيْتُ إن دخَلْتِ الدَّارَ . لا يُصَدَّقُ . ويُمْكِنُ الجَمعُ بين هاتَيْنِ الرِّوايتَيْنِ ، بأن يُحْمَلَ قولُه فى القَبُولِ ، على أنَّه يَدِينُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، وقولُه فى عدمِ القبولِ ، على الحُكْمِ ، فلا يكونُ بينهما اخْتلافٌ ، والفَرْقُ بينَ هذه الصُّورةِ والتى قبلَها ، أنَّ إرادةَ الخاصِّ بالعامِّ شائعٌ كثيرٌ ، وإرادةَ الشَّرطِ من غيرِ ذكرِه غيرُ سائغٍ ، فهو قريبٌ مِنَ الاسْتِثْناءِ . ويُمْكِنُ أن يُقالَ / : هذا كلُّه مِن جُملةِ التَّخْصيصِ . ٧/٢١٢و

فصل : وإذا قالتْ له امرأةٌ من نِسائِه : طَلِّقْنِى . فقال : نِسائِى طَوالِقُ . ولا نِيَّةَ له ، طَلُقْنَ كُلُّهنَّ . بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّ لَفْظَه عامٌّ . وإن قالتْ له : طلِّقْ نساءَك . فقال : نسائِى طَوالِقُ . فكذلك . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّ السَّائلةَ لا تَطْلُقُ فى هذه الصُّورةِ ؛ لأنَّ الخطابَ العامَّ يُقْصَرُ على سَبَبِه الخاصِّ ، وسببُه سؤالُ طَلاقِ مَنْ سِوَاها . ولَنا ، أنَّ اللَّفظَ عامٌّ فيها ، ولم يُرِدْ به غيرُ مُقْتَضاه ، فوجَبَ العملُ بعُمومِه ، كالصُّورةِ الأُولى ، والعملُ بعُمومِ اللَّفظِ أوْلَى مِن خُصوصِ السَّببِ ؛ لأنَّ دليلَ الحُكْمِ هو اللَّفظُ ، فيَجِبُ اتِّباعُه ، والعملُ بمُقْتَضاه فى خُصوصِه وعُمومِه ، ولذلك لو كان أخصَّ مِنَ السَّببِ ، لَوجبَ قصرُه على خُصوصِه ، واتِّباعُ صفةِ اللَّفظِ دونَ صفةِ السَّببِ ، فإن أخرجَ السَّائلةَ[٤] بنِيَّتِه ، دِينَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى فى الصُّورتينِ ، وقُبِلَ فى الحُكْمِ فى الصُّورةِ الثَّانيةِ ؛ لأنَّ خُصوصَ السَّببِ دليلٌ على نِيَّتِه ، ولم يُقْبَلْ فى الصُّورةِ الأُولى . قالَه ابنُ حامدٍ ؛ لأنَّ طلاقَه جَوابٌ لسُؤالِها الطَّلاقَ لنفسِها ، فلا يُصَدَّقُ فى صَرْفِه عنها ؛ لأنَّه يُخالِفُ الظَّاهرَ من وَجْهيْنِ ، ولأنَّها سببُ الطَّلاقِ ، وسببُ الحُكْمِ لا يَجوزُ إخراجُه

---

(٤) فى الأصل : « السائل » .

من العُمومِ بالتَّخْصيصِ . وقال القاضى : يَحْتمِلُ أن لا تَطْلُقَ ؛ لأنَّ لفظَه عامٌّ ، والعامُّ يَحْتمِلُ التَّخصيصَ .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ إن دخَلْتِ الدَّارَ . ثم قال : إنَّما أردتُ الطَّلاقَ فى الحالِ ، لكن سبَقَ لسانى إلى الشَّرْطِ . طَلُقَتْ فى الحالِ ؛ لأنَّه أقرَّ على نفسه بما يُوجِبُ الطَّلاقَ ، فلَزِمَه ، كما لو قال : قد طَلَّقْتُها . فإن قال بعد ذلك : كذَبْتُ ، وإنَّما أردتُ طلاقَها عندَ الشَّرطِ . دِينَ فى ذلك ، ولم يُقْبَلْ فى الحُكمِ ؛ لأنَّه رُجوعٌ عمَّا أقرَّ به .

فصل : وقولُ الخِرَقِىِّ : واستَثْنَى شيئًا بقلبِه . يَدلُّ بمَفْهومِه على أنَّه إذا اسْتَثْنَى بلسانِه صحَّ ، ولم يَقَعْ ما اسْتَثْناه . وهو قولُ جُمْلةِ[٥] أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمعَ كلُّ مَن نَحْفظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ الرَّجلَ إذا قال لامْرأتِه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً . أنَّها تَطْلُقُ طَلْقتَيْنِ . منهم ؛ الثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وحُكِىَ عن أبى بكرٍ أنَّ[٦] الاسْتِثْناءَ لا يُؤثِّرُ فى عَدَدِ الطَّلقاتِ ، ويَجوزُ فى المُطلَّقاتِ ، فلو قال : / أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً . وقعَ الثَّلاثُ . ولو قال : نسائِى طَوالقُ إلَّا فُلانةً . لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يُمْكِنُ رَفْعُه بعد إيقاعِه ، والاسْتِثْناءُ يَرْفعُه لو صحَّ . وما ذكَرَه من التَّعْليلِ باطلٌ بما سلَّمَه من الاسْتِثْناءِ فى المُطلَّقاتِ ، وليس الاسْتِثْناءُ رَفْعًا لما وقعَ ، إذ لو كان كذلك ، لمَا صحَّ فى المُطلَّقاتِ ، ولا الإِعْتاقِ ، ولا فى الإِقرارِ ، ولا الإِخْبارِ ، وإنَّما هو مُبيِّنٌ أنَّ المُسْتَثْنَى غيرُ مُرادٍ بالكلامِ ، فهو يَمْنعُ أن يَدخُلَ فيه ما لَوْلاه لَدخلَ ، فقولُه : ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾[٧] . عبارةٌ عن تِسْعِمائةٍ وخَمْسِينَ . وقوله : ﴿ إِنَّنِى بَرَآءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ * إِلَّا ٱلَّذِى فَطَرَنِى ﴾[٨] . تَبَرُّؤٌ مِن غيرِ اللهِ ، فكذلك قولُه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً . عبارةٌ عن اثنتَيْنِ لا غيرُ ، وحرفُ الاسْتِثْناءِ المُسْتَوِلى عليه[٦] إلَّا ، ويُشبَّهُ به أسماءٌ وأفعالٌ وحروفٌ ؛ فالأسماءُ غيرُ وسِوَى ، والأفعالُ ليس ولا

٢١٢/٧ ظ

---

(٥) فى ب ، م : « جماعة » .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) سورة العنكبوت ١٤ .

(٨) سورة الزخرف ٢٦ ، ٢٧ .

يَكونُ وعَدَا ، والحروفُ حَاشَا وخَلَا ، فبِأَيِّ[9] كلمةٍ اسْتَثْنَى بها صحَّ الاستثناءُ .

فصل : ولا يَصِحُّ استثناءُ الأكثرِ . نَصَّ عليه أحمدُ . فلو قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا اثنتَيْنِ . وقعَ ثلاثٌ . والأكْثرُون على أنَّ ذلك جائزٌ . وقد ذكرْناه فى الإقرارِ[10] . وذكَرْنا أنَّ أهلَ العربيَّةِ إنَّما أجازُوه فى القليلِ من الكثيرِ ، وحَكَينا ذلك عن جماعةٍ من أئمَّةِ أهلِ اللُّغةِ . فإذا قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً . وقَعَ اثنتانِ . وإن قال : إلا اْثنتَيْنِ . وقعَ ثلاثٌ . وإن قال : طَلْقتَيْنِ إلَّا طلقةً . ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَقعُ طَلْقةٌ . والثَّانى ، طَلْقتانِ ؛ بناءً على استثْناءِ النِّصْفِ ، هل يصحُّ أو لا ؟ على وَجْهَيْنِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا ثلاثًا . وقعَ ثلاثٌ . بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّ الاستثناءَ لِرَفْعِ بعضِ المُسْتَثْنَى منه ، فلا يصِحُّ أن يُرْفعَ جميعُه[11] . وإن قال : أنتِ طالقٌ خمسًا إلَّا ثلاثًا . وقعَ ثلاثٌ ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ إن عادَ إلى الخَمْسِ ، فقد اسْتَثْنَى الأكثرَ ، وإن عاد إلى الثَّلاثِ التى يَمْلِكُها ، فقد رفَعَ جميعَها . وكلاهما لا يَصِحُّ . وإن قال : خمسًا إلَّا طلقةً . ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يقعُ ثلاثٌ ؛ لأنَّ الكلامَ مع الاستثْناءِ كأنَّه نطَقَ[12] بما عَدَا المُسْتَثْنَى ، فكأنَّه قال : أنتِ طالقٌ أربعًا . والثَّانى ، يقَعُ اثْنتانِ . ذكَره القاضى ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ يَرْجعُ إلى ما ملَكَه من الطَّلقاتِ ، وهى الثَّلاثُ ، وما زاد عليها يَلْغُو ، وقد اسْتَثْنَى واحدةً مِنَ الثَّلاثِ ، فيَصِحُّ ، ويقَعُ طَلْقتانِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ أربعًا إلَّا اثنتَيْنِ ، فعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، يَصِحُّ الاستثْناءُ ، / ويقَع اثْنَتانِ ، وعلى قولِ القاضى ، يَنْبغِى أن لا يَصِحَّ الاسْتِثْناءُ ، ويقَع ثلاثٌ ؛ لأنَّ الاستثناءَ يَرْجِعُ إلى الثَّلاثِ ، فيَكونُ اسْتِثْناءَ الأكثرِ . ٢١٣/٧و

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ اثنتَيْنِ وواحدةً إلَّا واحدةً . ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَصِحُّ الاستثناءُ ؛ لأنَّ الاستثناءَ يَرْفعُ الجُمْلَةَ الأخيرةَ بكمالِها من غيرِ زيادةٍ عليها ،

---

(٩) فى ا ، ب ، م : « فأى » .

(١٠) فى : ٧ / ٢٩٢ .

(١١) فى الأصل : « حكمه » .

(١٢) فى الأصل : « تطلق » .

فيكونُ[١٣] ذِكْرُها واستثناؤها لَغْوًا ، وكلُّ استثناءٍ أفْضَى تصْحيحُه إلى الغايةِ وإلْغاءِ المُستَثْنَى منه بَطَلَ ، كاسْتِثْناءِ الجميعِ ، ولأنَّ إلْغاءَه وحدَه أوْلَى مِن إلْغائِه مع إلْغاءِ[١٤] غيرِه ، ولأنَّ الاستثناءَ يَعودُ إلى الجُمْلةِ الأخيرةِ فى أحَدِ الوَجْهين ، فيكونُ استثناءً للجميعِ . والوجهُ الثّانى ، يَصِحُّ الاستثناءُ ، ويَقَعُ طَلْقتانِ ؛ لأنَّ العطفَ بالواوِ يَجعلُ الجُمْلتينِ كالجملةِ الواحدةِ ، فيَصِيرُ مُستثنِيًا لواحدةٍ من ثلاثٍ ، ولذلك[١٥] لو قال له : علىَّ مِائةٌ وعشرونَ درهمًا إلَّا خَمْسِينَ . صحَّ . والأوَّلُ أصَحُّ ، وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشّافعىِّ . وإن قال : أنتِ طالقٌ واحدةً واثنتَيْنِ إلَّا واحدةً . فعلى الوَجْهِ الثّانى ، يَصِحُّ الاستثناءُ ، وعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، يُخَرَّجُ فى صحَّتِه وَجْهانِ ؛ بناءً على اسْتِثناءِ النِّصفِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ ، وطالقٌ ، وطالقٌ ، إلَّا طلقةً . أو قال : طالقٌ طَلْقتينِ ونصفًا إلَّا طلقةً . فالحُكمُ فى ذلك كالحُكمِ فى المسألةِ الأُولى سواءً . وإن كان العطفُ بغيرِ واوٍ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ فطالقٌ ، أو طالقٌ ثم طالقٌ ثم طالقٌ إلَّا طَلْقةً ، لم يَصِحَّ الاستثناءُ ؛ لأنَّ هذا حرفٌ يَقتَضِى التَّرْتِيبَ ، وكَوْنَ الطّلقةِ الأخيرةِ مُفْرَدةً عمَّا قبلَها ، فيَعودُ الاستثناءُ إليها وحدَها ، فلا يَصِحُّ . وإن قال : أنتِ طالقٌ اثنتَيْنِ واثنتَيْنِ إلَّا اثنتينِ . لم يَصِحَّ الاستثناءُ ؛ لأنَّه إن عادَ إلى الجملةِ التى تَلِيه ، فهو رَفْعٌ لجميعِها ، وإن عادَ إلى الثّلاثِ التى يَملِكُها ، فهو رَفْعٌ لأكثرِها ، وكلاهما لا يَصِحُّ . ويَحْتمِلُ أن يَصِحَّ ؛ بناءً على أنَّ العطفَ بالواوِ يَجْعلُ الجملتينِ جملةً واحدةً ، وأنَّ استثناءَ النِّصْفِ يَصِحُّ ، فكأنَّه قال : أربعًا إلا اثنتَيْنِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ اثنتينِ واثنتينِ إلَّا واحدةً . احْتمَلَ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّه اسْتَثْنَى واحدةً مِن ثلاثٍ . واحْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّه إن عادَ إلى الرَّابعةِ ، فقد بَقِىَ بعدَها ثلاثٌ ، وإن عادَ إلى الواحدةِ الباقيةِ مِنَ الاثنتينِ ، فهو استثناءُ الجميعِ .

فصل : وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا طلقةً وطلقةً وطَلْقَةً[١٦] . ففيه وَجْهانِ ؛

---

(١٣) فى ا ، ب ، م : « فيصير » .

(١٤) سقط من : ا .

(١٥) فى ا : « وكذلك » .

(١٦) سقط من : ب ، م .

أحدُهما ، يَلْغُو الاستثناءُ ، ويَقعُ ثلاثٌ ؛ لأنَّ العطفَ يُوجِبُ اشتراكَ / المَعْطوفِ مع ٢١٣/٧ظ
المعطوفِ عليه ، فيصير مُستثنِيًا لثلاثٍ من ثلاثٍ . وهذا وَجْهٌ لأصحابِ الشّافعيِّ ،
وقولُ أبي حنيفةَ . والثّانى ، يَصِحُّ الاستثناءُ فى طَلْقةٍ ؛ لأنَّ الاستثناءَ الأقلَّ جائزٌ ، وإنَّما لا
يَصِحُّ استثناءُ الثّانيةِ والثّالثةِ ، فيَلْغُو وحدَه . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : يَصِحُّ استثناءُ
اثنتينِ ، ويَلْغُو فى الثّالثةِ ؛ بِناءً على أصلِهم فى أنَّ استثناءَ الأكثرِ جائزٌ . وهو الوجهُ الثّانى
لأصْحابِ الشّافعيِّ . وإن قال : أنتِ طالقٌ طَلْقتينِ إلَّا طلقةً وطلقةً . ففيه الوَجْهانِ .
وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا طلقةً ونصْفًا[١٧] . احْتمَلَ وَجْهينِ أيضا ؛ أحدُهما ، يَلْغُو
الاستثناءُ ؛ لأنَّ النِّصْفَ يُكَمَّلُ ، فيَكونُ مُسْتثنِيًا للأكثرِ ، فيَلْغُو . والثّانى ، يَصِحُّ فى
طَلْقةٍ ، فتقَعُ طلقتانِ ؛ لما ذكَرْنا فى التى قبلَها . فإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً وإلَّا
واحدةً . كان عاطفًا الاسْتِثْناءَ على اسْتِثْناءٍ ، فيَصِحُّ الأوّلُ ، ويلْغُو الثّانى ؛ لأنَّنا لو
صحَّحْناه لَكان مُسْتثنِيًا للأكثرِ ، فيقَعُ به طَلْقتانِ ، ويَجِىءُ على قولِ مَن أجازَ استثناءَ
الأكثرِ أن يَصِحَّ فيهما ، فتَقَعُ طلقةٌ واحدةٌ . وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً ، إلَّا
واحدةً . كان مُسْتثْنِيًا مِنَ الواحدةِ المُسْتَثْنَاةِ واحدةً ، فيَحْتَمِلُ أن يلْغُوَ الاستثناءُ الثّانى ،
ويَصِحَّ الأوَّلُ ، فيَقعَ به طَلْقتانِ . ويَحْتمِلُ أن[١٨] يقعَ به الثّلاثُ ؛ لأنَّ الاستثناءَ الثّانى
معناه إثباتُ طَلْقةٍ فى حقِّها ، لكَوْنِ الاستثناءِ مِنَ النَّفْىِ إثباتًا ، فيُقْبَلَ ذلك فى إيقاعِ
طَلاقِه ، وإن لم يُقبَلْ فى نَفْيِه ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ طَلْقتينِ ونِصْفًا . وقع به ثلاثٌ . ولو
قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا نصفَ طَلْقةٍ . وقعَ به ثَلاثٌ ، فكُمِّلَ النِّصفُ فى الإثباتِ ، ولم
يُكَمَّلْ فى النَّفْىِ .

فصل : ويَصِحُّ الاستثناءُ من الاسْتِثْناءِ . ولا يَصِحُّ منه فى الطَّلاقِ إلَّا مسألةٌ واحدةٌ ،
على اخْتلافٍ فيها ، وهى قولُه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا اثنتَيْنِ إلَّا واحدةً . فإنَّه يَصِحُّ إذا أجَزْنا

---

(١٧) فى النسخ : « ونصف » .

(١٨) فى الأصل زيادة : « لا » .

استثناءَ النِّصْفِ ، فيَقَعُ به طَلْقتانِ . فإن قيلَ : فكيف أجَزْتُم استثناءَ الاثْنَتيْنِ مِنَ الثَّلاثِ ، وهى أكثرُها ؟ قُلْنا : لأنَّه لم يَسْكُتْ عليهما ، بل وصَلَهما بأنِ اسْتَثْنَى منهما[19] طَلْقةً ، فصار عبارةً عن واحدةٍ . وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا [20] إلَّا ثلاثًا [20] إلَّا اثنتَيْنِ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ استثناءَ الاثنتَيْنِ مِنَ الثَّلاثِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّهما أكثرُها ، واستثناءُ الثَّلاثِ مِنَ الثَّلاثِ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها جميعُها . وإن قال : ثلاثًا إلَّا ثلاثًا[21] إلَّا واحدةً . لم يَصِحَّ ، ووقعَ ثلاثٌ[22] ؛ لأنَّه إذا اسْتَثْنَى واحدةً من ثلاثٍ ، / بَقِىَ اثْنَتانِ ، لا يَصِحُّ ٢١٤/٧و استثناؤُهما مِنَ الثَّلاثِ الأُولَى ، فيقَعُ الثَّلاثُ . وذكرَ أبو الخَطَّابِ فيها وَجْهًا آخرَ ، أنَّه يَصِحُّ ؛ لأنَّ الاستثناءَ الأوَّلَ يَلْغُو ؛ لكَوْنِه استثناءَ الجميعِ ، فيَرْجِعُ قولُه : إلَّا واحدةً . إلى الثَّلاثِ المُثْبَتَةِ ، فيقَعُ منها طَلْقتانِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ الاستثناءَ مِنَ الإثْباتِ نَفْىٌ ، ومن النَّفيِ إثْباتٌ ، فإذا اسْتَثْنَى من الثَّلاثِ المَنْفِيَّةِ طَلْقةً ، كان مُثبِتًا لها ، فلا يَجوزُ جَعْلُها من الثَّلاثِ المُثْبَتَةِ ؛ لأنَّه يَكونُ إثباتًا من إثْباتٍ . ولا يَصحُّ الاستثناءُ فى جميعِ ذلك إلا مُتَّصِلًا بالكلامِ ، وقد ذُكِرَ فى الإقْرارِ[23] . واللهُ أعلمُ .

١٢٧٠ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ فِى شَهْرِ كَذَا ، لَمْ تُطْلُقْ حَتَّى تَغِيبَ شَمْسُ الْيَوْمِ الَّذِى يَلِى الشَّهْرَ الْمُشْتَرَطَ)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا قال : أنتِ طالقٌ . فى شهرٍ عيَّنَه ، كشهرِ رمضانَ ، وقعَ الطَّلاقُ فى أوَّلِ جُزْءٍ مِنَ اللَّيلةِ الأُولى منه ، وذلك حين تَغْرُبُ الشَّمسُ من آخرِ يومٍ مِنَ الشَّهرِ الذى قبلَه ، وهو شهرُ شعبانَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وقال أبو ثَوْرٍ : يَقعُ الطَّلاقُ فى آخرِ رمضانَ ؛ لأنَّ ذلك يَحْتمِلُ وُقوعَه فى أوَّلِه وآخرِه ، فلا يَقعُ إلَّا بعدَ زوالِ الاحْتمالِ . ولَنا ،

---

(١٩) فى ب ، م : « منها » .

(٢٠ – ٢٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢١) فى ب ، م زيادة : « إلا ثلاثا » .

(٢٢) فى الأصل : « الثلاث » .

(٢٣) فى : ٧ / ٢٩٢ .

أنَّه جعلَ الشَّهرَ ظَرْفًا للطَّلاقِ ، فإذا وُجِدَ ما يَكونُ ظَرْفًا له طَلُقَتْ ، كما لو قال : إذا دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . فإذا دَخلَتْ أوَّلَ جُزْءٍ منها طَلُقَتْ . فأمَّا إن قال : إن لم أقْضِكَ حقَّكَ فى شهرِ رمضانَ فامْرأتِى طالقٌ ، لم تَطْلُقْ حتى يَخْرُجَ رمضانُ قبلَ قضائِه ؛ لأنَّه إذا قَضاهُ فى آخرِهِ لم تُوجَدِ الصِّفَةُ ، وفى المَوْضعَيْنِ لا يُمْنَعُ من وطءِ زوجتِه قبلَ الحِنْثِ . وقال مالكٌ : يُمْنَعُ . وكذلك كلُّ يَمِينٍ على فِعْلٍ يفعلُه ، يُمْنَعُ من الوَطْءِ قبلَ فِعْلِه ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه على حِنْثٍ ، لأنَّ الحِنْثَ بتَرْكِ الفعلِ ، وليس بفاعِلٍ[1] . ولَنا ، أنَّ طلاقَه لم يَقَعْ ، فلا يُمْنَعُ من الوَطْءِ لأجْلِ اليمينِ ، كما لو حَلَفَ : لا فعلتِ كذا . ولو صحَّ ما ذكَرَه لَوجبَ إيقاعُ الطَّلاقِ .

فصل : ومتى جعلَ زمنًا ظَرْفًا للطَّلاقِ ، وقَعَ الطَّلاقُ فى أوَّلِ جُزْءٍ منه ، مثل أن يقولَ : أنتِ طالقٌ اليومَ ، أو غدًا ، أو فى سنةِ كذا ، أو شهرِ المُحَرَّمِ ؛ لما ذَكَرْنا . فإن قال : أرَدْتُ[2] فى آخرِه ، أو أوْسَطِه ، أو يومِ كذا منه ، أو فى النَّهارِ دونَ اللَّيلِ . قُبِلَ منه فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى . وهل يُقبَلُ فى الحُكمِ ؟ يُخَرَّجُ على روايتَيْنِ . وإن قال : /أنتِ طالقٌ فى أوَّلِ رمضانَ ، أو غُرَّةِ رمضانَ ، أو فى رأسِ شهرِ رمضانَ ، أو دُخولِ شهرِ رمضانَ ، أو اسْتِقْبالِ رمضانَ ، أو مَجِىءِ شهرِ رمضانَ . طَلُقَتْ بأوَّلِ جُزْءٍ منه ، ولم يُقبَلْ قولُه : أردتُ أوسطَه ، أو آخرَه . لا ظاهرًا ، ولا باطنًا ؛ لأنَّه لا يَحْتَمِلُه لفظُه . وإن قال : بانْقضاءِ رمضانَ ، أو انْسِلاخِه ، أو نَفادِه ، أو مُضِيِّه . طَلُقَتْ فى آخِرِ جُزْءٍ منه . وإن قال : أنتِ طالقٌ فى أوَّلِ نهارِ شهرِ رمضانَ ، أو فى أولِ يومٍ منه . طَلُقَتْ بطُلوعِ فَجْرِ[3] أوَّلِ يومٍ منه ؛ لأنَّ ذلك أوَّلُ النَّهارِ واليومِ . ولهذا لو نَذَرَ اعتكافَ يومٍ ، أو صيامَ يومٍ ، لَزِمَه من طُلُوعِ الفجرِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ إذا كان رمضانُ ، أو إلى رمضانَ ، أو إلى هلالِ رمضانَ ، أو فى هلالِ رمضانَ ، طَلُقَتْ ساعةَ يَسْتَهِلُّ ، إلَّا أن يكونَ نَوَى من

٢١٤/٧ظ

---

(١) فى ب ، م : « بفاعله » .

(٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣) فى ب ، م : « الفجر » .

السَّاعةِ إلى الهلالِ ، فتطْلُقَ فى الحالِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ فى مَجِىءِ ثلاثةِ أيامٍ ، طَلُقَتْ فى أوَّلِ اليومِ الثَّالثِ .

فصل : وإذا أوقعَ الطَّلاقَ فى زمنٍ ، أو علَّقه بصِفَةٍ ، تعلَّقَ بها ، ولم يَقَعْ حتى تأْتِىَ الصِّفَةُ والزَّمنُ . وهذا قولُ ابنِ عبّاسٍ ، وعطاءٍ ، وجابرِ بنِ زيدٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وأبى هاشمٍ[٤] ، والثَّوْرِىِّ ، والشّافعىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحَسَنُ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، ويحيى الأنْصارىُّ ، ورَبيعةُ ، ومالكٌ : إذا علَّقَ الطَّلاقَ بصِفَةٍ ، تأْتِى لا مَحالةَ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ إذا طلعتِ الشَّمسُ ، أو دخلَ رمضانُ . طَلُقَتْ فى الحالِ ؛ لأنَّ النِّكاحَ لا يَكونُ مُؤَقَّتًا بزمانٍ ، ولذلك لا يَجوزُ أن يَتزوَّجَها شَهْرًا . ولَنا ، أنَّ ابنَ عبَّاسٍ كان يقولُ ، فى الرَّجلِ يقولُ لامرأتِه : أنتِ طالقٌ إلى رأسِ السَّنَةِ . قال : يطَأُ فيما بينه وبينَ رأسِ السَّنَةِ[٥] . ولأنَّه إزالةُ مِلْكٍ يَصِحُّ تعليقُه بالصِّفاتِ ، فمتى علَّقَه بصِفَةٍ لم يَقَعْ قبلَها ، كالعِتْقِ ، فإنَّهم سلَّمُوه . وقد احْتجَّ أحمدُ بقولِ أبى ذَرٍّ : إنّ لى إبِلًا يَرْعاها عبدٌ لى ، وهو عَتِيقٌ إلى الحَوْلِ[٦] . ولأنَّه تَعْليقٌ للطَّلاقِ بصِفَةٍ لم تُوجَدْ ، فلم يَقَعْ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ إذا قَدِمَ الحَاجُّ . وليس هذا تَوْقيتًا للنِّكاحِ ، وإنَّما هو توقيتٌ للطَّلاقِ . وهذا لا يُمنَعُ ، كما أنَّ النِّكاحَ لا يجوزُ أن يكونَ مُعَلَّقًا بشَرْطٍ ، والطَّلاقُ يجوزُ فيه التَّعْليقُ .

٢١٥/٧ و **فصل** : ولو قال : أنتِ طالقٌ إلى شهرِ كذا ، أو سنةِ كذا/ . فهو كما لو قال : فى شهرِ كذا ، أو سنةِ كذا . ولا يَقَعُ الطَّلاقُ إلَّا فى أوَّلِ ذلك الوقتِ ، وبه قال الشّافعىُّ . وقال أبو

---

(٤) أبو هاشم الرمانى الواسطى ، يحيى بن دينار ، واختلف فى اسم أبيه ، فقيه ، صدوق ، ثقة ، توفى سنة اثنتين وعشرين ومائة . تهذيب التهذيب ١٢ / ٢٦١ .

(٥) أخرج نحوه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : لا يطلق حتى يحل الأجل ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٢٩ . وانظر السنن الكبرى ٧ / ٣٥٦ .

(٦) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : لا يطلق حتى يحل الأجل ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٢٩ .

حنيفةَ : يَقَعُ فى الحالِ ؛ لأنَّ قولَه : أنتِ طالقٌ . إيقاعٌ فى الحالِ ، وقولُه : إلى شهرِ كذا . تأقيتٌ له وغايةٌ ، وهو لا يَقْبَلُ التَّأْقيتَ ، فبَطَلَ التَّأقيتُ ، ووقَعَ الطّلاقُ . ولَنا ، قولُ ابنِ عبَّاسٍ ، وقولُ أبى ذرٍّ ، ولأنَّ هذا يَحْتمِلُ أن يَكونَ تَوْقيتًا لإيقاعِه ، كقولِ الرَّجلِ : أنا خارِجٌ إلى سنةٍ . أى بعدَ سنةٍ . وإذا احْتمَلَ الأمْرَيْنِ ، لم يَقَعِ الطّلاقُ بالشَّكِّ . وقد تَرجَّحَ ما ذكَرْناه من وَجْهينِ ؛ أحدُهما ، أنَّه جعلَ للطّلاقِ غايةً ، ولا غايةَ لآخرِه ، وإنَّما الغايةُ لأوَّلِه . والثّانِى ، أنَّ ما ذكَرْناه عَمَلٌ باليَقينِ ، وما ذكَرُوه أخْذٌ بالشَّكِّ . فإن قال : أرَدْتُ أنَّها طالقٌ فى الحالِ إلى سنةِ كذا . وقعَ فى الحالِ ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نفسِه بما هو أغْلَظُ ، ولفظُه يَحْتمِلُه . وإن قال : أنتِ طالقٌ مِنَ اليومِ إلى سنةٍ . طَلُقَتْ فى الحالِ ؛ لأنَّ مِنْ لابتداءِ الغايةِ ، فيَقْتَضِى أنّ طلاقَها مِنَ اليومِ . فإن قال : أردتُ أنّ عَقْدَ الصِّفةِ مِنَ اليومِ ، ووُقوعَه بعدَ سنةٍ . لم يَقَعْ إلَّا بعدَها . وإن قال : أرَدْتُ تكْريرَ وُقوعِ طلاقِها مِن حين لَفَظْتُ به إلى سنةٍ ، طَلُقَتْ من ساعتِها ثلاثًا ، إذا كانت مَدْخولًا بها . قال أحمدُ : إذا قال لها : أنتِ طالقٌ مِنَ اليومِ إلى سنةٍ . يُريدُ التَّوكيدَ ، وكَثْرةَ الطَّلاقِ ، فتلك طالقٌ من ساعتِها .

فصل : إذا قال : أنتِ طالقٌ فى آخرِ أوَّلِ الشّهرِ . طَلُقَتْ فى آخرِ أوّلِ يومٍ منه ، لأنّه أوّلُه ، وإن قال : فى أوّلِ آخرِه ، طَلُقَتْ فى أوَّلِ آخرِ يومٍ منه ؛ لأنّه آخِرُه . وقال أبو بكرٍ فى الأُولى : تَطْلُقُ بغروبِ الشَّمسِ من اليومِ الخامِسِ عَشَرَ منه . وفى الثَّانيةِ : تَطْلُقُ بدُخولِ أوَّلِ ليلةِ[7] السادسِ عَشَرَ منه ؛ لأنَّ الشّهرَ نصفانِ ، أوَّلُ ، وآخرُ ، فآخِرُ أوّلِه يَلِى أوّلَ آخرِه . وهذا قولُ أبى العبّاسِ ابنِ سُرَيجٍ . وقال أكثرُهم كقَوْلِنا ، وهو أصحُّ ؛ فإنَّ ما عدا اليومَ الأوّلَ لا يُسَمَّى أوّلَ الشّهرِ ، ويَصحُّ نَفْيُه عنه ، وكذلك لا يُسَمَّى أوْسَطُ الشّهرِ آخرَه ، ولا يُفْهَمُ ذلك مِن إطلاقِ لفظِه ، / فوَجَبَ أن لا يُصْرَفَ كلامُ الحالِفِ إليه ، ولا يُحْمَلَ كلامُه عليه . ٢١٥/٧ ظ

---

(٧) فى ا ، ب ، م : « الليلة » .

فصل : وإذا قال : إذا مضتْ سَنَةٌ فأنتِ طالقٌ ، أو أنتِ طالقٌ إلى سنةٍ . فإنّ ابتداءَ السَّنَةِ من حينَ حلَفَ إلى تمامِ اثنَىْ عَشَرَ شهرًا بالأهِلَّةِ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾[8] . فإن حَلَفَ فى أوَّلِ شَهْرٍ[9] ، فإذا مَضَى اثنا عشَرَ شهرًا وقعَ طلاقُه . وإن حلفَ فى أثناءِ شهرٍ ، عَدَدْتَ ما بَقِىَ منه ، ثم حَسَبْتَ بَعدُ بالأهِلَّةِ ، فإذا مَضَتْ أحَدَ عَشَرَ شهرًا نَظَرْتَ ما بَقِىَ مِنَ الشّهرِ الأوَّلِ ، فكَمَّلْتَه ثلاثين يومًا ، لأنَّ الشَّهرَ اسمٌ لما بينَ هِلالَين . فإذا تفرَّقَ[10] كان ثلاثينَ يومًا . وفيه وجهٌ آخرُ ، أنَّه تُعْتَبَرُ الشُّهُورُ كلُّها بالعَدَدِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى من نَذَرَ صيامَ شهرينِ مُتَتَابِعَيْنِ[11] ، فاعترضَ الأيَّامُ . قال : يَصومُ ستِّينَ يومًا . وإن ابتدأ مِن شهرٍ ، فصام شَهْرَيْنِ ، فكانا ثمانيةً وخمسينَ يومًا ، أجْزأه ؛ وذلك أنَّه لمَّا صامَ نصفَ شهرٍ ، وجبَ تَكميلُه مِنَ الذى يَلِيه ، فكان ابتداءُ الثَّانى مِن نِصْفِه أيضًا ، فوجبَ أن يُكَمِّلَه بالعَدَدِ ، وهذا المعنى موجودٌ فى السَّنَةِ . ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّه أمْكَنَ اسْتيفاءُ أحدَ عشرَ بالأهِلَّةِ ، فوجَبَ الاعْتبارُ بها ، كما لو كانت يَمِينُه فى أوَّلِ شهرٍ ، ولا يَلْزَمُ أن يُتِمَّ الأوَّلَ مِنَ الثَّانى ، بل يُتِمُّه[12] مِن آخرِ الشُّهورِ . وإن قال : أرَدْتُ بقولى : سَنَةً . إذا انْسلَخَ ذُو الحِجَّةِ . قُبِلَ ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نفسِه بما هو أغْلَظُ . وإن قال : إذا مَضَتِ السَّنَةُ فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ بانْسِلاخِ ذى الحِجَّةِ ؛ لأنَّه لمَّا عرَّفَها بلامِ التَّعريفِ ، انْصرفَتْ إلى السَّنَةِ المعروفةِ ، التى آخرُها ذو الحِجَّةِ . فإن قال : أردتُ بالسَّنَةِ اثنَىْ عَشَرَ شهرًا . قُبِلَ ؛ لأنَّ السَّنَةَ اسمٌ لها حَقِيقةً .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ ، فى كلِّ سَنَةٍ طَلْقةً . فهذه صِفَةٌ صحيحةٌ ؛ لأنَّه

---

(8) سورة البقرة ١٨٩ .

(9) فى ب ، م : « الشهر » .

(10) فى ب ، م : « تفرقا » .

(11) فى الأصل زيادة : « منه » .

(12) فى ا : « يتممه » .

يَمْلِكُ إيقاعَه فى كلِّ سنةٍ ، فإذا جعلَ ذلك صِفَةً ، جازَ ، ويَكونُ ابْتداءُ المُدَّةِ عَقِيبَ يَمينِه ؛ لأنَّ كلَّ أجَلٍ ثَبَتَ بِمُطْلَقِ العَقْدِ ، ثبتَ عَقِيبَه ، كقولِه : واللهِ لا كَلَّمْتُكَ سَنَةً . فيَقعُ فى الحالِ طَلْقةٌ ؛ لأنَّه جعلَ السَّنَةَ ظرفًا للطَّلاقِ ، فتَقَعُ فى أوَّلِ جُزْءٍ منها ، وتَقعُ الثَّانيةُ فى أوَّلِ الثَّانيةِ ، والثَّالثةُ فى أوَّلِ / الثالثةِ ، إن دخلَتَا[13] عليها وهى فى نكاحِه ، لكَوْنِها لم تَنْقَضِ عِدَّتُها ، أو ارْتَجعَها فى عِدَّةِ الطَّلْقةِ الأُولى وعِدَّةِ الثَّانيةِ ، أو جَدَّدَ نكاحَها بعدَ أن بانَتْ ، فإن انقضتْ عِدَّتُها فبانَتْ منه ، ودخلَتِ السَّنَةُ الثَّانيةُ وهى بائنٌ ، لم تَطْلُقْ ؛ لكَوْنِها غيرَ زوجةٍ له[14] . فإن تَزوَّجَها فى أثنائِها ، اقْتضَى قولُ أكثرِ أصحابِنا وُقوعَ الطَّلاقِ عَقِيبَ تَزْويجِه لها ؛ لأنَّه جُزْءٌ مِنَ السَّنَةِ الثَّانيةِ التى جعلَها ظرفًا للطَّلاقِ ، ومَحَلًّا له ، وكان سبيلُه أن تَقعَ فى أوَّلِها ، فمَنَعَ منه كونُها غيرَ مَحَلٍّ لطلاقِه[15] ؛ لعدمِ نكاحِه حينئذٍ ، فإذا عادتِ الزَّوجِيَّةُ ، وقعَ فى أوَّلِها . وقال القاضى : تَطْلُقُ بدخولِ السَّنَةِ الثَّالثةِ . وعلى قولِ التَّمِيمِىِّ ومَنْ وافقَه ، تَنْحَلُّ الصِّفَةُ بوُجودِها فى حالِ البَيْنُونةِ ، فلا تَعودُ بحالٍ . وإن لم يَتزوَّجْها حتى دخلتِ السَّنَةُ الثَّالثةُ ، ثم نكَحَها ، طَلُقَتْ عَقِيبَ تَزْويجِها ، ثم طَلُقَتِ الثَّالثةَ بدخولِ السَّنَةِ الرَّابعةِ . وعلى قولِ القاضى ، لا تَطْلُقُ إلَّا بدخولِ الرَّابعةِ ، ثم تَطْلُقُ الثَّالثةَ بدُخولِ الخامسةِ . وعلى قولِ التَّمِيمِىِّ ، قد انْحَلَّتِ الصِّفَةُ . واختُلِفَ فى مَبْدأِ السَّنَةِ الثَّانيةِ ؛ فظاهرُ ما ذكَرَه القاضى ، أنَّ أوَّلَها بعدَ انقضاءِ اثْنَىْ عَشَرَ شهرًا مِن حينِ يَمِينِه ؛ لأنَّه جَعلَ ابتداءَ المُدَّةِ حينَ يَمِينِه . وكذلك قالَ أصحابُ الشَّافعىِّ . وقال أبو الخطَّابِ : ابْتداءُ السَّنَةِ الثَّانيةِ أوَّلُ المُحَرَّمِ ؛ لأنَّها السَّنَةُ المعروفةُ ، فإذا علَّقَ ما يَتكَرَّرُ على تَكَرُّرِ السِّنِينَ ، انْصرَفَ إلى السِّنِينَ المعروفةِ ، كقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِى كُلِّ عَامٍ ﴾[16] . وإن قال : أردتُ بالسَّنَةِ اثْنَىْ

٧/٢١٦ و

(١٣) فى الأصل : « دخلت » .

(١٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٥) فى ب ، م : « للطلاق » .

(١٦) سورة التوبة ١٢٦ .

عَشَرَ شهرًا ؛ قُبِلَ ؛ لأنَّها سَنَةٌ حقيقةٌ[١٧] . وإن قال : نَوَيْتُ أنَّ ابْتـداءَ السِّنِيـنَ أوّلُ السَّنَةِ الجديدةِ مِنَ المُحَرَّمِ . دِينَ . قال القاضى : ولا يُقبَلُ منه فى الحُكْمِ ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهِرِ . والأَوْلَى أن يُخَرَّجَ على روايتينِ ؛ لأنَّه مُحْتمِلٌ مُخالِفٌ للظَّاهِرِ .

فصل : إذا قال : أنتِ طالقٌ إذا رأيتُ هلالَ رمضانَ . طَلُقَتْ برُؤْيةِ النَّاسِ له فى أوّلِ الشَّهرِ . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تَطْلُقُ إلَّا أن يَراه ؛ لأنَّه علَّقَ الطَّلاقَ برُؤْيةِ نفسِه ، فأشْبَهَ ما لو علَّقَه / على رُؤْيةِ زيدٍ . ولَنا ، أنَّ الرُّؤْيةَ للهلالِ فى عُرْفِ الشَّرْعِ العلمُ به فى أوَّلِ الشَّهرِ ؛ بدليلِ قولِه عليه السَّلامُ : « إِذَا رَأَيْتُمُ الْهِلَالَ فَصُومُوا ، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا »[١٨] . والمرادُ به رُؤْيةُ البعضِ ، وحُصولُ العلمِ ، فانْصَرَفَ لفظُ الحالفِ إلى عُرْفِ الشَّرْعِ ، كما لو قال : إذا صلَّيْتُ فأنتِ طالقٌ . فإنَّه يَنْصرِفُ إلى الصَّلاةِ الشَّرعيةِ ، لا إلى الدُّعاءِ . وفارقَ رُؤْيةَ زيدٍ ، فإنَّه لم يَثْبُتْ له عُرْفٌ شرعىٌّ يُخالِفُ الحقيقةَ . وكذلك لو لم يَرَه أحدٌ ، لَكِنْ ثَبَتَ الشَّهرُ بتمامِ العَدَدِ طَلُقَتْ ؛ لأنَّه قد عَلِمَ طُلوعَه بتمامِ العَدَدِ . وإن قال : أرَدْتُ[١٩] إذا رأيتُه بعَيْنِى . قُبِلَ ؛ لأنَّها رُؤْيةٌ حقيقةٌ . وتَتعلَّقُ الرُّؤْيةُ برؤيةِ الهلالِ بعدَ الغروبِ ، فإن رأى قبلَ ذلك لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ هلالَ الشَّهرِ ما كان فى أوَّلِه ، ولأنَّنا جعلْنا رؤيةَ الهلالِ عبارةً عن دُخولِ أوَّلِ الشَّهرِ . ويَحْتمِلُ أن تَطْلُقَ برؤيتِه قبلَ الغروبِ ؛ لأنَّه يُسَمَّى رُؤْيةً ، والحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ به فى الشَّرْعِ . فإن قال : أردتُ إذا رأيتُه أنا بعَيْنِى . فلم يَرَه حتى أقْمَرَ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه ليسَ بهلالٍ . واختُلِفَ فيما يَصيرُ به قَمَرًا ، فقِيلَ : بعدَ ثالثةٍ . وقِيلَ : إذا اسْتدارَ . وقيل إذا بَهَرَ ضَوْءُه .

فصل : قال أحمدُ : إذا قال لها : أنتِ طالقٌ ليلةَ القَدْرِ . يَعتزِلُها إذا دخلَ العَشْرُ وقبلَ العَشْرِ ، أهلُ المدينةِ يَرَونَها فى السَّبْعَ عشرةَ ، إلَّا أنَّ المُثْبَتَ عن النَّبىِّ ﷺ فى العشرِ

٢١٦/٧ظ

---

(١٧) فى ا : « حقيقية » .

(١٨) تقدم تخريجه ، فى : ٤ / ٣٣٠ ، ٣٣١ .

(١٩) سقط من : الأصل .

الأواخرِ[٢٠] . إنَّما أمرَه باجتنابها فى العشرِ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ أمرَ بالْتماسِ ليلةِ القدرِ فى العَشْرِ الأواخرِ ، فيَحتمِلُ أن تَكونَ أوَّلَ ليلةٍ منه ، ويُمْكِنُ أنَّ هذا منه على سبيلِ الاحْتياطِ ، ولا يَتَحقَّقُ حِنْثُه إلى آخِرِ ليلةٍ مِنَ الشَّهرِ ؛ لاحْتمالِ أن تكونَ هى تلك اللَّيلةَ .

فصل : وإذا علَّقَ طلاقَها على شَرْطٍ مُستَقْبَلٍ ، ثم قال : عَجَّلْتُ لكِ تلك الطَّلقةَ . لم تَتَعَجَّلْ ؛ لأنَّها مُعلَّقَةٌ بزمنٍ مُستقبَلٍ ، فلم يَكُنْ له إلى تَغْييرِها سبيلٌ . وإن أرادَ تَعْجيلَ طلاقٍ سِوَى تلك الطَّلْقةِ ، وقعَتْ بها طلقةٌ ، فإذا جاء الزَّمنُ الذى علَّقَ الطَّلاقَ به ، وهى فى حِبَالِه ، وقعَ بها الطَّلاقُ المُعَلَّقُ .

فصل : إذا قال : أنتِ طالقٌ غدًا إذا قَدِمَ زيدٌ ، لم تَطْلُقْ حتى يَقْدَمَ ؛ / لأنَّ إذا اسمُ زمنٍ مُسْتقبَلٍ ، فمعناه أنتِ طالقٌ غدًا وقتَ قدومِ زيدٍ . وإن لم يَقْدَمْ زيدٌ فى غدٍ لم تَطْلُقْ ، وإن قَدِمَ بعدَه ؛ لأنَّه قَيَّدَ طلاقَها بقُدومٍ مُقَيَّدٍ بصِفَةٍ ، فلا تَطْلُقُ حتى تُوجَدَ . وإن ماتت غُدوةً ، وقَدِمَ زيدٌ بعدَ موتِها ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ الوقتَ الذى أوْقعَ طلاقَها فيه لم يأْتِ ، وهى مَحَلٌّ للطَّلاقِ ، فلم تَطْلُقْ ، كما لو ماتتْ قبلَ دخولِ ذلك اليومِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ يومَ يَقْدَمُ زيدٌ . فقَدِمَ ليلًا ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه لم يُوجَدِ الشَّرْطُ ، إلَّا أن يُريدَ باليومِ الوقتَ ، فتَطْلُقُ وقتَ قدومِه ؛ لأنَّ الوقتَ يُسَمَّى يومًا ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ ﴾[٢١] . وإن ماتتِ المرأةُ غُدْوةً ، وقَدِمَ زيدٌ ظُهْرًا ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، نَتَبَيَّنُ أنَّ طلاقَها وقعَ من أوَّلِ اليومِ ؛ لأنَّه لو قال : أنتِ طالقٌ يومَ الجمعةِ . طَلُقَتْ مِن أوَّلِه ، فكذا إذا قال : أنتِ طالقٌ يومَ يَقْدَمُ زيدٌ . فينْبَغِى[٢٢] أن تَطْلُقَ بطُلوعِ فَجْرِه . والثَّانى ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ شَرْطَه قُدومُ زيدٍ ، ولم يُوجَدْ إلَّا بعدَ مَوْتِ المرأةِ ، فلم يَقَعْ ، بخلافِ يومِ الجمعةِ ، فإنَّ شَرْطَ الطَّلاقِ مَجِىءُ يومِ الجمعةِ ، وقد وُجِدَ ، وهٰهُنا شَرْطانِ ، فلا

٢/٧و

---

(٢٠) تقدم تخريج أحاديث التماس ليلة القدر فى العشر الأواخر ، فى : ٤ / ٤٤٨ - ٤٥٠ .

(٢١) سورة الأنفال ١٦ .

(٢٢) فى الأصل ، ا : « ينبغى » .

يُؤخَذُ بأحدِهما . والأوّلُ أوْلَى ، وليس هذا شَرْطًا ، إنّما هو بَيانٌ للوقتِ الذى يَقعُ فيه الطَّلاقُ مُعَرَّفًا بفعلٍ يَقَعُ فيه ، فيَقعُ فى أوّلِه ، كقولِه : أنتِ طالقٌ اليومَ الذى نُصَلِّى فيه الجمعةَ . ولو قال : أنتِ طالقٌ فى اليومِ الذى يَقْدَمُ فيه زيدٌ . فكذلك . ولو ماتَ الرَّجلُ غُدْوةً ، ثم قَدِمَ زيدٌ ، أو ماتَ الزَّوجانِ قبلَ قدومِ زيدٍ ، كان الحُكْمُ كما لو ماتتِ المرأةُ . ولو قال : أنتِ طالقٌ فى شهرِ رمضانَ إن قَدِمَ زيدٌ . فقَدِمَ فيه ، خُرِّجَ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا تَطْلُقُ حتى يَقْدَمَ زيدٌ ؛ لأنَّ قُدومَه شَرْطٌ ، فلا يَتَقَدَّمُه المشْروطُ ، بدليلِ ما لو قال : أنتِ طالقٌ إن قَدِمَ زيدٌ . فإنَّها لا تَطْلُقُ قبلَ قُدومِه بالاتِّفاقِ . وكما لو قال : إذا قَدِمَ زيدٌ . والثانى ، أنَّه إن قَدِمَ زيدٌ تَبَيَّنَّا وُقوعَ الطَّلاقِ من أوَّلِ الشَّهرِ ، قياسًا على المسألةِ التى قبلَ هذه .

فصل : إذا قال : أنتِ طالقٌ اليومَ (٢٣وطالقٌ غدًا٢٣) . طَلُقَتْ واحدةً ؛ لأنَّ مَنْ طَلُقَت اليومَ فهى طالقٌ غدًا . وإن قال : أردتُ أن تَطْلُقَ اليومَ ، وتَطْلُقَ غدًا . طَلُقَتْ طلقتَيْنِ فى اليومينِ . وإن قال : أردتُ أنَّها تَطْلُقُ فى أحدِ اليَوْمينِ . طَلُقَتْ اليومَ ، ولم تَطْلُقْ غدًا(٢٤) ؛ لأنَّه جعلَ الزَّمانَ كلَّه ظَرْفًا لوُقوعِ الطَّلاقِ ، فوقَعَ فى أوَّلِه . وإن قال : أرَدْتُ نِصْفَ طَلْقةٍ اليومَ ونصفَ طلقةٍ غدًا ، طَلُقَتِ اليومَ واحدةً ، وأُخرى غدًا ؛ لأنَّ النِّصفَ يُكَمَّلُ فيَصيرُ طلقةً تامَّةً . وإن قال : أردتُ نصفَ طلقةٍ اليومَ وباقِيَها غدًا . احتمَلَ ذلك أيضًا ، واحْتَمَلَ أن لا تَطْلُقَ إلَّا واحدةً ؛ لأنَّه إذا قال : نصفُها ، كُمِّلَتِ اليومَ كلُّها ، فلم يَبْقَ لها بقيَّةٌ تقَعُ غدًا ، ولم يَقَعْ شيءٌ غيرَها ؛ لأنَّه ما أوقعَه . وذكَرَ القاضى هذا الاحْتمالَ أيضًا فى المسألةِ الأُولى أيضًا . وهو مذهبُ الشَّافعيِّ ، ذكَرَ أصحابُه فيها الوَجْهينِ .

فصل : إذا قال : أنت طالقٌ اليومَ إذا جاء غدٌ . فاختارَ القاضى أنَّ الطَّلاقَ يَقعُ فى الحالِ ؛ لأنَّه علَّقَه بشَرْطٍ مُحَالٍ ، فلَغَا الشَّرطُ ، ووقعَ الطَّلاقُ . كما لو قال لمَنْ لا سُنَّة

(٢٣-٢٣) فى ا : « وغدا » .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ب ، م .

لطلاقِها ولا بِدْعَة : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . وقال ، فى « المُجَرَّدِ » : لا يَقعُ ؛ لأنَّ شَرْطَه لم يَتَحَقَّقْ ، لأنَّ مُقْتضاه وقوعُ الطَّلاقِ إذا جاء غدٌ فى اليومِ ، ولا يَأْتِى غدٌ إلَّا بعدَ فواتِ اليومِ وذَهَابِ مَحَلِّ الطّلاقِ . وهو قولُ أصحابِ الشَّافعىِّ .

/ **فصل** : إذا قال : أنتِ طالقٌ أمسِ . ولا نِيَّة له ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ فرُوِىَ عنه فى مَن قال لزوجتِه : أنتِ طالقٌ أمسِ . وإنَّما تَزَوَّجَها اليومَ : ليس بشىءٍ . وهذا قولُ أبى بكرٍ . وقال القاضى فى بعضِ كتبه : يَقعُ الطَّلاقُ . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه وصفَ الطَّلْقةَ بما لا تَتَّصِفُ به ، فلَغَتِ الصِّفةُ ، ووقعَ الطَّلاقُ ، كما لو قال لمن لا سُنَّة لها ولا بِدْعَة : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . أو قال : أنتِ طالقٌ طلقةً لا تَلزمُك . ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّ الطَّلاقَ رَفْعُ الاسْتِباحة ، ولا يُمْكِنُ رفعُها فى الزَّمنِ الماضى ، فلم يَقَعْ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ قبلَ قُدومِ زيدٍ بيومينِ . فقَدِمَ اليومَ ، فإنَّ أصحابَنا لم يخْتلِفُوا فى أنَّ الطَّلاقَ لا يَقعُ . وهو قولُ أكثرِ أصحابِ الشّافعىِّ ، وهذا طلاقٌ فى زمنٍ ماضٍ ، ولأنَّه علَّقَ الطَّلاقَ بمُسْتحيلٍ فلَغَا ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ إن قَلَبْتِ الحَجَرَ ذهبًا . وإن قال : أنتِ طالقٌ قبلَ أن أتزوَّجَك . فالحُكمُ فيه كما لو قال : أنتِ طالقٌ أمسِ . قال القاضى : ورأيتُ بخطِّ أبى بكرٍ ، فى « جزءٍ مفردٍ » ، أنَّه قال : إذا قال : أنتِ طالقٌ قبلَ أن أتزوَّجَك . طَلُقَتْ . ولو قال : أنتِ طالقٌ أمسِ . لم يَقعْ ؛ لأنَّ أمسِ لا يُمْكِنُ وُقوعُ الطَّلاقِ فيه ، وقبلَ تَزْويجِها مُتَصَوَّرُ الوُجُودِ ، فإنَّه يُمْكِنُ أن يتزوَّجَها ثانيًا ، وهذا الوقتُ قبلَه ، فوقعَ فى الحالِ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ قبلَ قُدومِ زيدٍ . وإن قَصَدَ بقوله : أنتِ طالقٌ أمسِ ، أو قبلَ أن أتزوَّجَك . إيقاعَ الطَّلاقِ فى الحالِ ، مُستنِدًا إلى ذلك الزَّمانِ ، وقعَ فى الحالِ . وإن أرادَ الإخبارَ أنَّه كان[25] قد طلَّقَها هو ، أو زوجٌ قبلَه ، فى ذلك الزَّمانِ الذى ذكَرَه ، وكان قد وُجِدَ ذلك ، قُبِلَ منه ، وإن لم يكن وُجِدَ ، وقعَ طلاقُه . ذَكَرَه أبو الخطَّابِ . وقال القاضى : يُقبَلُ على ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّه فسَّرَه بما يَحْتَمِلُه ، ولم يَشْترِطِ الوجودَ .

١/٨ ظ

---

(٢٥) سقط من : ا .

وإن أرادَ أنِّى كنتُ طلَّقْتُك أمسِ . فكذَّبَتْه ، لَزِمَتْه الطَّلقةُ ، وعليها العِدَّةُ من يومِها ؛ لأنَّها اعْتَرَفتْ أنَّ أمسِ لم يكُنْ مِن عِدَّتِها . وإن ماتَ ولم يُبيِّنْ مرادَه ، فعلى وَجْهَيْنِ ؛ بِناءً على اخْتلافِ القَوْلينِ فى المُطَلِّقِ ، إن قُلْنا : لا يَقعُ به شىءٌ . لم يَلْزَمْه هٰهُنا شىءٌ . وإن قُلْنا بوُقوعِه ثَمَّ ، وقَعَ هٰهُنا .

فصل : وإن قال لزوجتِهِ : أنتِ طالِقٌ قبلَ قُدومِ زيدٍ بشهرٍ . فقَدِمَ بعدَ شهرٍ وجُزْءٍ يقَعُ الطَّلاقُ فيه ، تَبَيَّنَّا أنَّ طلاقَه وقعَ قبلَ الشَّهرِ ؛ لأنَّه إيقاعٌ للطَّلاقِ بعدَ عَقْدِه . وبهذا / ٢/٨و قال الشّافعىُّ ، وزُفَرُ . وقال أبو حنيفةَ وصاحباه : يَقعُ الطّلاقُ عندَ قُدومِ زيدٍ ؛ لأنَّه جعلَ الشَّهرَ شَرْطًا لوُقوعِ الطَّلاقِ ، فلا يَسْبِقُ الطَّلاقُ شرطَه . ولَنا ، أنَّه أوْقعَ الطَّلاقَ فى زمنٍ على صِفَةٍ ، فإذا حَصَلَتِ الصِّفةُ وقعَ فيه ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ قبلَ رمضانَ بشهرٍ ، أو قبلَ موتِك بشهرٍ . فإنَّ أبا حنيفةَ خاصَّةً يُسَلِّمُ ذلك ، ولا يُسَلِّمُ أنَّه جعلَ الشَّهرَ شَرْطًا ، وليس فيه حرفُ شرطٍ . وإن قَدِمَ قبلَ مُضِىِّ شهرٍ ، لم يَقَعْ ، بغيرِ اختلافٍ بينَ أصحابِنا . وهو قولُ أكثرِ أصحابِ الشّافعىِّ ؛ لأنَّه تَعْليقٌ للطَّلاقِ على صِفَةٍ كان وجودُها مُمْكِنًا ، فوجبَ اعتبارُها . وإن قَدِمَ زيدٌ مع مُضِىِّ الشَّهرِ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه لابُدَّ مِن جُزْءٍ يَقَعُ الطَّلاقُ فيه . فإن خالَعَها بعدَ تعْليقِ طلاقِها بيومٍ ، ثم قَدِمَ زيدٌ بعدَ الخُلْعِ بشهرٍ وساعةٍ ، تَبَيَّنَّا أنّ الخُلْعَ وقعَ صحيحًا ، ولم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه صادفَها بائنًا . وإن قَدِمَ بعدَ عقدِ[٢٦] الصِّفَةِ بشَهْرٍ وساعةٍ ، وقعَ الطَّلاقُ ، وبَطَلَ الخُلْعُ ، ولها الرُّجوعُ بالعِوَضِ ، إلَّا أن يكونَ الطَّلاقُ رجعِيًّا ؛ لأنَّ الرَّجْعِيّةَ يَصِحُّ خُلْعُها . وإن كانت بحالِها ، فماتَ أحدُهما بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ بيومٍ ، ثم قَدِمَ زيدٌ بعدَ شهرٍ وساعةٍ من حينِ عَقْدِ الصِّفةِ ، لم يَرِثْ أحدُهما الآخَرَ ، لأنّا تَبَيَّنَّا أنَّ الطَّلاقَ كان قد وقعَ قبلَ موتِ المَيِّتِ منهما ، فلم يَرِثْه صاحبُه ، إلَّا أن يكونَ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ، فإنَّه لا يَقْطَعُ التَّوارُثَ ، ما دامت فى العِدَّةِ . فإن قَدِمَ بعدَ الموتِ بشَهْرٍ وساعةٍ ، تَبَيَّنَّا أنَّ الفُرقةَ وقعَتْ بالموتِ ، ولم يَقَعْ

---

(٢٦) سقط من : الأصل .

طلاقٌ . فإن قال : أنتِ طالقٌ قبلَ مَوْتِى بشهرٍ . فمات أحدُهما قبلَ مُضِىِّ شهرٍ ، لم يَقعْ طلاقٌ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ فى الماضى . وإن ماتَ بعدَ عَقْدِ اليمينِ بشهرٍ وساعةٍ ، تَبيَّنَّا وقُوعَ الطَّلاقِ فى تلك السَّاعةِ ، ولم يَتَوارَثا ، إلَّا أن يكونَ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ، ويموتَ فى عِدَّتِها . وإن قال : أنتِ طالقٌ قبل موتى . ولم يَزِدْ شيئًا ، طَلُقَتْ فى الحالِ ؛ لأنَّ ما قبلَ موتِه من حينِ عَقْدِ الصِّفَةِ مَحَلٌّ للطَّلاقِ ، فوقعَ فى أوَّلِه . وإن قال : قبلَ موتِك أو موتِ زيدٍ . فكذلك . وإن قال : أنتِ طالقٌ قبلَ قُدومِ زيدٍ ، أو قبلَ دخولِكِ الدَّارَ . فقال القاضى : تَطْلُقُ فى الحالِ ، سَواءٌ قَدِمَ زيدٌ أو لم يَقْدَمْ ؛ بدليلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ ءَامِنُواْ بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا لِّمَا مَعَكُم مِّن قَبْلِ أَن نَّطْمِسَ وُجُوهًا فَنَرُدَّهَا عَلَىٰٓ أَدْبَارِهَآ ﴾[27] . ولم يُوجَدِ الطَّمْسُ فى المأمورِينَ / . ولو قال لغلامِه : اسْقِنى قبلَ أن أضْرِبَك . فسَقاه فى الحالِ ، عُدَّ مُمْتَثِلًا وإن لم يَضرِبْه . ولو[28] قال : أنت طالقٌ قُبَيْلَ مَوْتِى ، أو قُبَيلَ قُدومِ زيدٍ . لم يَقَعْ فى الحالِ ، وإنَّما يَقعُ ذلك فى الجزءِ الذى يَلِى الموتَ ؛ لأنَّ ذلك تصغيرٌ يَقْتَضِى الجزءَ اليسيرَ[29] الذى يَبْقَى . وإن قال : أنتِ طالقٌ قبلَ موتِ زيدٍ وعمرٍو بشهرٍ . فقال القاضى : تتعلَّق الصِّفَةُ بأوَّلِهما مَوْتًا ؛ لأنَّ اعتبارَه بالثَّانى يُفْضِى إلى وُقوعِه بعدَ مَوْتِ الأوَّلِ ، [30] واعْتبارُه بالأوَّلِ [30] لا[31] يُفضِى إلى ذلك ، فكان أوْلَى .

٨/٢ ظ

١٢٧١ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِذَا طَلَّقَهَا لَزِمَهُ اثْنَتَانِ ، إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، لَزِمَتْهُ وَاحِدَةٌ)

وجملةُ ذلك أنَّه إذا قال للمدْخولِ[1] بها : إذا طلَّقتُكِ فأنتِ طالقٌ . ثم قال : أنتِ

---

(٢٧) سورة النساء ٤٧ .

(٢٨) فى الأصل : « وإن » .

(٢٩) فى الأصل : « الصغير » .

(٣٠ – ٣٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣١) سقط من : ا .

(١) فى ب ، م : « لمدخول » .

طالقٌ . وقعتْ واحدةٌ بالمُبَاشِرَةِ ، وأُخْرَى بالصِّفَةِ ؛ لأنَّه جعلَ[٢] تطليقَها شَرْطًا لوُقوعِ طلاقِها ، فإذا وُجِدَ الشَّرطُ وقعَ الطَّلاقُ . وإن كانتْ غيرَ مَدْخولٍ بها ، بانَتْ بالأُولى ، ولم تَقَعِ الثَّانيةُ ؛ لأنَّها لا عِدَّةَ عليها ، ولا تُمْكِنُ رَجْعتُها ، فلا يَقعُ طلاقُها إلَّا بائنًا ، فلا يَقعُ الطَّلاقُ ببائنٍ .

فصل : فإن قال : عَنَيْتُ بقولى هذا ، أنَّكِ تكونينَ طالِقًا بما أوْقَعْتُه عليكِ . ولم أُرِدْ إيقاعَ طلاقٍ سِوَى ما باشَرْتُكِ به . دِينَ . وهل يُقبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على روايتَيْنِ ؛ أحدُهما ، لا يُقبَلُ . وهو مذهبُ الشّافعيِّ ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهرِ ، إذ الظَّاهرُ أنَّ هذا تعليقٌ للطَّلاقِ بشَرْطِ الطَّلاقِ ، ولأنَّ إخْبارَه إيَّاها بوُقوعِ طلاقِه بها لا فائدةَ فيه . والوجهُ الثَّانى ، يُقبَلُ قولُه ؛ لأنَّه يَحْتمِلُ ما قالَه ، فقُبِلَ ، كما لو قال لها : أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ . وقال : أردتُ بالثَّانى التَّأكيدَ أو إفْهامَها .

فصل : فإن قال : إذا طلَّقتُكِ فأنتِ طالقٌ . ثم علَّقَ طَلاقَها بشَرْطٍ ، مثل قوله : إن خَرَجْتِ فأنتِ طالقٌ . فخَرجتْ ، طَلُقَتْ بخروجِها ، ثم طَلُقَتْ بالصِّفَةِ أُخْرَى ؛ لأنَّه قد طَلَّقَها بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ . ولو قال أوَّلًا : إن خَرَجْتِ فأنتِ طالقٌ . ثم قال : إن طلَّقْتُكِ فأنتِ طالقٌ . فخَرجتْ ، طَلُقَتْ بالخُروجِ ، ولم تَطْلُقْ بتَعْليقِ الطَّلاقِ بطَلاقِها ؛ لأنَّه لم يُطلِّقْها بعدَ ذلك ، ولم يُحدِثْ عليها طلاقًا ؛ لأنَّ إيقاعَه الطَّلاقَ بالخُروجِ كان قبلَ تَعْليقِه الطَّلاقَ بتَطْليقِها ، فلم تُوجَدِ الصِّفَةُ ، فلم يَقَعْ . وإن قال : إن خَرَجْتِ فأنتِ طالقٌ . ثم قال : إن وقعَ عليكِ طَلاقِى[٣] فأنتِ طالقٌ . فخَرجتْ ، طَلُقَتْ بالخُروجِ ، ثم تَطْلُقُ الثَّانيةَ بوقوعِ / الطَّلاقِ عليها ، إن كانتْ مَدْخولًا بها . ٣/٨و

فصل : وإن قال لها : كلَّما طلَّقتُكِ فأنتِ طالقٌ . فهذا حرفٌ يَقْتضِى التَّكْرارَ ، فإذا قال لها بعد ذلك : أنتِ طالقٌ . وقعَ بها طَلْقتانِ ، إحْداهما بالمُبَاشِرَةِ ، والأُخرى

---

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : ا .

بالصِّفَةِ . ولا تَقَعُ ثالثةٌ ؛ لأنَّ الثَّانيةَ لم تَقعْ بإيقاعِه بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ ، لأنَّ قولَه : كُلَّما طلَّقتُك . يَقْتضِى كلَّما أوْقَعْتُ عليك الطَّلاقَ . وهذا يَقْتضِى تجْديدَ إيقاعِ طلاقٍ بعدَ هذا القولِ ، وإنَّما وقَعتِ الثَّانيةُ بهذا[4] القولِ . وإن قال لها بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ : إن خرَجْتِ فأنتِ طالقٌ . فخرجَتْ ، طَلُقَتْ بالخُروجِ طلقةً ، وبالصِّفَةِ أُخْرَى ؛ لأنَّه قد طلَّقَها ، ولم تَقَعِ الثَّالثةُ . وإن قال لها[5] : كلَّما أوْقعتُ عليك طلاقًا فأنتِ طالقٌ . فهو بمنزلةِ قولِه : كلَّما طلَّقتُك فأنتِ طالقٌ . وذكر القاضى فى هذه ، أنَّه إذا وقعَ عليها طلاقُه بصِفَةٍ عَقَدَها بعدَ قولِه : إذا أوقعتُ عليك طلاقًا فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ ذلك ليس بإيقاعٍ منه . وهذا[6] قولُ بعضِ أصحابِ الشّافعىِّ . وفيه نَظَرٌ ؛ فإنَّه قد أوْقعَ الطَّلاقَ عليها بشَرْطٍ ، فإذا وُجدَ الشَّرطُ فهو الموقِعُ للطَّلاقِ عليها ، فلا فَرْقَ بين هذا وبينَ قولِه : إذا طلَّقتُكِ فأنتِ طالقٌ . وإن قال : كلَّما وقعَ عليك طلاقى فأنتِ طالقٌ . ثم وقَعَتْ عليها طَلْقةٌ بالمُباشَرَةِ ، أو بصِفَةٍ عَقَدَها قبلَ ذلك أو بعدَه ، طَلُقَتْ ثلاثًا . فلو قال لها : إن خرَجْتِ فأنتِ طالقٌ . ثم قال : كلَّما وقعَ عليك طلاقى فأنتِ طالقٌ . ثم خرَجَتْ ، وقَعَتْ عليها طلقةٌ بالخروجِ ، ثم وقَعتِ الثَّانيةُ بوُقوعِ الأُولى ، ثم وقعتِ الثَّالثةُ بوُقوعِ الثَّانيةِ ؛ لأنَّ كلَّما تَقْتضِى التَّكرارَ ، وقد عَقَدَ الصِّفَةَ بوُقوعِ الطَّلاقِ ، فكيفما وقعَ يَقْتضِى وُقوعَ أُخْرَى . ولو قال لها : إذا طلَّقتُكِ فأنتِ طالقٌ ، ثم قال : إذا وقعَ عليك طلاقِى فأنتِ طالقٌ . ثم قال : أنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ واحدةً بالمُبَاشِرةِ ، واثنتينِ بالصِّفتيْنِ ؛ لأنَّ تطليقَه لها يَشْتمِلُ على الصِّفتيْنِ ؛ هو تطليقٌ منه ، وهو وقوعُ طلاقِه ، ولأنَّه إذا قال : أنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ بالمُباشِرةِ واحدةً ، فتَطْلُقُ الثَّانيةَ بكونِه[7] طلَّقَها ، وذلك طلاقٌ منه واقعٌ عليها ، فتَطْلُقُ به الثَّالثةَ . وهذا كلُّه فى المدخولِ بها . فأمَّا غيرُ المدخولِ بها ، فلا تَطْلُقُ إلَّا واحدةً فى جميعِ هذا . وهذا كلُّه مذهبُ الشّافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، ولا نَعلمُ فيه خلافًا[8] .

---

(٤) فى الأصل : « بعد هذا » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) فى ا زيادة : « القول » .

(٧) فى ا : « بكونها » .

(٨) فى ب ، م : « مخالفا » .

٨/٣ظ

فصل : فإن قال : كلَّما طلَّقْتُك طلاقًا أمْلِكُ فيه / رَجْعتَك ، فأنتِ طالقٌ . (٩ثم قال : أنت طالقٌ ٩) . طَلُقَتِ اثنتينِ(١٠) ؛ إحداهما بالمباشِرةِ . والأُخرى بالصِّفَةِ ، إلَّا أن تكونَ الطَّلْقةُ بِعِوَضٍ ، أو فى غيرِ مَدْخولٍ بها ، فلا تَقعُ بها ثانيةٌ ؛ لأنَّها تَبِينُ بالطَّلْقةِ التى باشَرَها بها ، فلا يَمْلِكُ رَجْعتَها ، فإن طلَّقَها اثنتينِ ، طَلُقَت الثَّالثةَ . وقال أبو بكرٍ : قيل(١١) : تَطْلُقُ ، وقيل : لا تَطْلُقُ . واخْتيارِى أنَّها تَطْلُقُ . وقال أصحابُ الشَّافعىِّ : لا تَطْلُقُ الثَّالثةَ ؛ لأنَّا لو أوْقعْناها ، لم يَمْلِكِ الرَّجعةَ ، ولم يُوجَدْ شَرْطُ طلاقِها ، فيُفْضِى ذلك إلى الدَّوْرِ ، فيقْطعُه ، بِمَنْعِ وُقوعِه . ولَنا ، أنَّه طلاقٌ لم يُكَمَّلْ به العَدَدُ بغيرِ عِوَضٍ فى مدخولٍ بها ، فيَقَعُ بها التى بعدَها كالأُولَى ، وامْتِناعُ(١٢) الرَّجعةِ هٰهُنا لعَجْزِه عنها ، لا لعَدَمِ المِلْكِ ، كما لو طلَّقَها واحدةً وأُغْمِىَ عليه عَقِيبَها ، فإنَّ الثَّانيةَ تَقعُ ، وإن امْتَنعتِ الرَّجعةُ ؛ لعَجْزِه عنها . وإن كان الطَّلاقُ بِعِوَضٍ ، أو فى غيرِ مَدْخُولٍ بها ، لم يَقعْ بها إلَّا الطَّلقةُ التى باشَرَها بها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ رَجْعتَها . وإن قال : كلَّما وقَعَ عليك طلاقٌ أمْلِكُ فيه رَجْعتَك ، فأنتِ طالقٌ ، ثم وَقَّعَ عليها طلقةً بمُباشِرةٍ(١٣) أو صِفَةٍ ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وعندَهم لا تَطْلُقُ ؛ لما ذكرناه فى التى قبلَها . ولو قال لامرأته : إذا طلَّقْتُك طلاقًا أمْلِكُ فيه الرَّجْعةَ ، فأنتِ طالقٌ ثلاثًا . ثم طلَّقَها ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وقال المُزَنِىُّ : لا تَطْلُقُ . وهو قياسُ قولِ أصْحابِ الشَّافعىِّ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ .

فصل : وإن قال لزوجتِه : إذا طلَّقتُكِ ، أو إذا وقعَ عليك طلاقِى ، فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثًا . فلا نَصَّ فيها . وقال القاضى : تَطْلُقُ ثلاثًا ؛ واحدةً بالمُباشرةِ ، واثْنتَيْن(١٤) من المُعَلَّقِ . وهو قياسُ قولِ الشَّافعىِّ ، وقولُ بعضِ أصحابِه . وقال ابنُ عقيلٍ : تَطْلُقُ

(٩ - ٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى ا : « طلقتين » .

(١١) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « فامتناع » .

(١٣) فى ا : « بالمباشرة » .

(١٤) فى النسخ : « واثنتان » .

واحدةً بالمباشِرةِ ، ويَلْغُو المُعَلَّقُ ؛ لأنَّه طلاقٌ فى زمنٍ ماضٍ ، فلا يُتَصَوَّرُ وُقوعُ الطَّلاقِ فيه . وهو قياسُ نصِّ أحمدَ وأبى بكرٍ ، فى أنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ فى زمنٍ ماضٍ ، وبه قال أبو العبَّاسِ ابنُ الْقَاصِّ[15] مِن أصحابِ الشّافعىِّ . وقال أبو العبَّاسِ ابنُ سُرَيْجٍ ، وبعضُ الشّافعيَّةِ : لا تَطْلُقُ أبدًا ؛ لأنَّ وُقوعَ الواحدةِ يَقْتضِى وقوعَ ثَلاثٍ قبلَها ، وذلك يَمْنعُ وُقوعَها ، فإثْباتُها يُؤَدِّى إلى نَفْيِها ، فلا تَثْبُتُ ، ولأنَّ إيقاعَها يُفْضِى[16] إلى الدَّوْرِ ؛ لأنَّها إذا وقَعتْ وقَعَ قبلَها ثلاثٌ ، فيَمْتنعُ وُقوعُها ، وما أفْضَى إلى الدَّوْرِ وجبَ قطعُه من أصْلِه[17] . ولَنا ، أنَّه[18] طلاقٌ من مُكلَّفٍ مُختارٍ ، فى مَحَلٍّ لِنِكاحٍ صحيحٍ ، فيَجِبُ أن يَقَعَ ، كما لو لم يَعْقِدْ هذه الصِّفَةَ ، ولأنَّ عُموماتِ / النُّصوصِ تَقْتَضِى[19] وُقوعَ الطَّلاقِ ، مثلُ قولِه سبحانَه : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[20] . وقولِه سبحانَه : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[21] . وكذلك سائرُ النُّصوصِ ، ولأنَّ اللهَ تعالى شَرَعَ الطَّلاقَ لمصْلحةٍ تَتَعَلَّقُ به ، وما ذكَروه يَمْنَعُه بالكُلِّيَّةِ ، ويُبْطِلُ شَرْعِيَّتَه ، فتفُوتُ مصلحتُه ، فلا يَجوزُ ذلك بمُجرَّدِ الرَّأْىِ والتَّحَكُّمِ ، وما ذكَروه غيرُ مُسَلَّمٍ ؛ فإنَّا[22] إن قُلْنا : لا يقعُ الطَّلاقُ المُعَلَّقُ ، فله وَجْهٌ ؛ لأنَّه أوْقعَه فى زمنٍ ماضٍ ، ولا يُمْكِنُ وُقوعُه فى الماضى ، فلم يَقَعْ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ قبلَ قدومِ زيدٍ بيومٍ . فقَدِمَ فى اليومِ ، ولأنَّه جعلَ الطَّلْقةَ الواقعةَ شَرْطًا لوُقوعِ الثَّلاثِ ، ولا يُوجَدُ المشْروطُ قبلَ شرطِه ، فعلى هذا لا يَمتنِعُ وقوعُ الطلقةِ المُباشِرَةِ ، ولا يُفْضِى إلى

٤/٨و

---

(١٥) فى النسخ : « ابن القاضى » .
وهو أبو العباس أحمد بن أبى أحمد الطبرى ، وتقدم فى : ٧ / ٢٨٣ .
(١٦) فى ا : « يؤدى » .
(١٧) فى الأصل ، ب ، م : « أصلها » .
(١٨) سقط من : الأصل .
(١٩) فى ب ، م : « عموم » .
(٢٠) سورة البقرة ٢٣٠ .
(٢١) سورة البقرة ٢٢٨ .
(٢٢) سقط من : ا .

دَوْرٍ ولا غيرِه . وإن قُلْنا بوُقوعِ الثّلاثِ ، فوَجْهُه أنّه وصفَ الطّلاقَ المُعلَّقَ بما يَسْتحيلُ وَصْفُه به ، فلَغَتِ[23] الصِّفةُ ، ووَقع الطَّلاقُ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ طَلْقةً لا تَنْقُصُ عَدَدَ طلاقِكِ[24] ، أو[25] لا تَلْزَمُكِ . أو قال للآيِسَةِ : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . أو قال : للبدعةِ . وبيانُ اسْتحالتِه ، أنَّ تعْليقَه بالشَّرْطِ يَقْتضِي وُقوعَه بعدَه ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يَتقدَّمُ مَشْروطَه ، ولذلك لو أطْلَقَ لَوقعَ بعدَه ، وتَعْقيبُه بالفاءِ فى قوله : فأنت طالقٌ . يقْتَضِى كونَه عَقِيبَه ، وكونُ الطَّلاقِ المُعلَّقِ بعدَه قبلَه مُحالٌ ، لا[26] يَصِحُّ الوَصْفُ به ، فلَغَتِ الصِّفَةُ ، ووقعَ الطَّلاقُ ، كما لو قال : إذا طَلَّقْتُك فأنتِ طالقٌ ثلاثًا لا تَلْزَمُكِ . ثم يَبْطُلُ ما ذكَرُوه بقولِه : إذا انْفسخَ نكاحُكِ فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثًا . ثم وُجِدَ ما يَفْسَخُ نِكاحَها ؛ من رَضاعٍ ، أو رِدَّةٍ ، أو وَطْءِ أُمِّها أو ابْنتِها بشُبْهةٍ ، فإنَّه يَرِدُ عليه ما ذكَرُوه ، ولا خلافَ فى انْفساخِ النِّكاحِ . قال القاضى : ما ذكَرُوه ذَرِيعةٌ إلى أن لا يَقَعَ عليها الطَّلاقُ جُمْلةً[27] . وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا قُبَيْلَ وُقوعِ طلاقِى بك واحدةً . أو قال : أنتِ طالقٌ اليومَ ثلاثًا إن طلّقتُكِ غدًا واحدةً . فالكلامُ عليها من وَجْهٍ آخرَ ، وهو وَارِدٌ على المسْألتينِ جميعًا ، وذلك أنَّ الطَّلْقةَ المُوقَعَةَ يَقْتضِى وُقوعُها وقوعَ ما لا يُتَصَوَّرُ وُقوعُها معه ، فيَجِبُ أن يُقْضَى بوُقوعِ [28]الطَّلْقةِ المُوقَعَةِ[28] دونَ ما تَعلَّقَ بها ؛ لأنَّ ما تَعلَّقَ بها تابعٌ ، ولا يَجوزُ إبْطالُ المَتبوعِ لامْتناعِ حُصُولِ التَّبَعِ ، فيَبطُلُ التّابعُ وحدَه ، كما لو قال فى مرضِه : إذا أعْتَقْتُ سالمًا فغانمٌ حُرٌّ . ولم يَخْرُجْ مِن ثُلُثِه إلّا أحدُهما ، فإنَّ سالمًا يَعْتِقُ وحدَه ، ولا يُقْرَعُ بينهما ؛ لأنَّ ذلك ربَّما أدَّى إلى عِتقِ المشْروطِ دونَ / الشَّرْطِ ، وذلك غيرُ ٤/٨ ظ

(٢٣) فى الأصل ، ب ، م : « فغلت » تحريف .

(٢٤) فى ا : « الطلاق » .

(٢٥) فى ا زيادة : « قال » .

(٢٦) فى ب ، م : « فلا » .

(٢٧) فى ا زيادة : « وهو مذهب النصارى » .

(٢٨ – ٢٨) سقط من : الأصل .

جائزٍ ، ولا فَرْقَ بين أن يقولَ : فغانمٌ حُرٌّ قبلَه ، أو معه ، أو بعدَه . أو تَطْلُقُ . كذا هـٰهُنا .

فصل : اخْتلفَ أصحابُنا فى الحَلِفِ بالطَّلاقِ ، فقال القاضى فى « الجامع » ، وأبو الخَطَّابِ : هو تَعْليقُه على شرْطٍ ، أىِّ شَرْطٍ كان ، إلَّا قولَه : إذا شئتِ فأنتِ طالقٌ . ونحوَه ، فإنَّه تَمْليكٌ . وإذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ . فإنَّه طلاقُ بِدْعةٍ . وإذا طَهُرْتِ فأنتِ طالقٌ . فإنَّه طلاقُ سُنَّةٍ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ ذلك يُسَمَّى حَلِفًا عُرْفًا ، فيَتَعَلَّقُ الحُكْمُ به ، كما لو قال : إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . ولأنَّ فى الشَّرْطِ معنى القَسَمِ ، من حيثُ كونُه جملةً غيرَ مُسْتقِلَّةٍ دونَ الْجَوَابِ ، فأشْبَهَ قولَه : واللهِ ، وباللهِ ، وتاللهِ . وقال القاضى ، فى « المُجرَّدِ » : هو تعليقُه على شَرْطٍ يَقْصِدُ به الحَثَّ على الفعلِ ، أو المَنْعَ[٢٩] منه ، كقولِه : إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ ، وإن لم تدْخُلِى فأنتِ طالقٌ . أو على تَصْديقِ خَبَرِه ، مثل قولِه : أنتِ طالقٌ لقد قَدِمَ زيدٌ أو لم يَقْدَمْ . فأمَّا التَّعْليقُ على غيرِ ذلك ، كقولِه : أنتِ طالقٌ إن طَلَعَتِ الشَّمسُ ، أو قَدِمَ الحَاجُّ ، أو إن لم يَقْدَمِ السُّلطانُ . فهو شَرْطٌ مَحْضٌ ليس بحَلِفٍ ؛ لأنَّ حقيقةَ الحَلِفِ القَسَمُ ، وإنما سُمِّىَ تَعْليقُ الطَّلاقِ على شَرْطٍ حَلِفًا تَجوُّزًا ، لمُشاركتِه الحَلِفَ فى المعنى المشهورِ ، وهو الحَثُّ ، أو المَنْعُ ، أو تأكيدُ الخبرِ ، نحو قولِه : واللهِ لأفعلنَّ ، أو لا أفعلُ ، أو لقد فعلتُ ، [٣٠]أو لم أفْعَلْ[٣٠] . وما لم يُوجَدْ فيه هذا المعنى ، لا يَصِحُّ تَسْمِيَتُه حَلِفًا . وهذا مذهبُ الشّافعىِّ . فإذا قال لزوجتِه : إذا حَلَفْتُ بطلاقِكِ فأنت طالقٌ . ثم قال[٣١] : إذا طلَعتِ الشَّمسُ فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ فى الحالِ ، على القولِ الثَّانى ؛ لأنَّه ليس بحَلِفٍ ، وتَطْلُقُ على الأوَّلِ ؛ لأنَّه حَلِفٌ . وإن قال : إن[٣٢] كلَّمتِ أباك فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ

---

(٢٩) فى الأصل : « والمنع » .

(٣٠ – ٣٠) سقط من : ب ، م .

(٣١) سقط من : الأصل .

(٣٢) فى ب ، م : « كلما » .

على القَوْلين جميعًا ؛ لأنَّه علَّقَ طلاقَها على شرطٍ يُمْكِنُ فعلُه وتَرْكُه ، فكان حَلِفًا ، كما لو قال : إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . وإن قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِك فأنتِ طالقٌ . ثم أعادَ ذلك ، طَلُقَتْ واحدةً ، ثمَّ[33] كلَّما أعادَه مرَّةً طَلُقَتْ ، حتى تَكْمُلَ الثَّلاثُ ؛ لأنَّ كلَّ مَرَّةٍ يُوجَدُ بها شرطُ الطَّلاقِ ، ويَنْعقِدُ شَرْطُ طَلْقةٍ أُخْرَى . وبهذا قال الشَّافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثَوْرٍ : ليس ذلك بحَلِفٍ ، ولا يَقعُ الطَّلاقُ بتَكْرارِه ؛ لأنَّه[34] تَكرارٌ للكلامِ[35] ، فيكونُ تأكيدًا لاحقًا . ولَنا ، أنَّه تَعْليقٌ للطَّلاقِ على شرطٍ يُمْكِنُ فِعْلُه وتَرْكُه ، فكان حَلِفًا[36] ، كما لو قال : إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنت طالقٌ . وقولُه : إنَّه تَكْرارٌ للكلامِ . حُجَّةٌ عليه ، فإنَّ / تَكْرارَ الشيءِ عبارةٌ عن وُجودِه مَرَّةً أُخْرَى ، فإذا كان فى الأوَّلِ حَلِفًا ، فوُجِدَ مَرَّةً أُخْرَى ، فقد وُجِدَ الحَلِفُ مَرَّةً أُخْرَى ، وأمَّا التَّأْكيدُ فإنَّما يُحْمَلُ عليه الكلامُ المُكَرَّرُ إذا قصدَه ، وهٰهُنا إن قصدَ إفْهامَها ، لم يَقَعْ بالثَّانى شىءٌ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ . يعنى بالثَّانيةِ إفْهامَها ، فأمَّا إن كرَّرَ ذلك لغيرِ مَدْخولٍ بها ، بانَتْ بطلقةٍ ، ولم يَقَعْ[37] أكثرُ منها ، فإذا قال لها ذلك ثلاثًا ، بانَتْ بالمَرَّةِ الثَّانيةِ ، ولم تَطْلُقْ بالثَّالثةِ ، فإن جَدَّدَ نِكاحَها ، ثم أعادَ ذلك لها ، أو قال لها : إن تَكَلَّمتِ فأنتِ طالقٌ ، أو نحوَ ذلك ، لم تَطْلُقْ بذلك ؛ لأنَّ شَرْطَ طلاقِها إنَّما كان بعدَ بَيْنُونتِها .

٨/٥و

فصل : وإن قال لامرأتَيْه : كلَّما حَلَفْتُ بطلاقِكما ، فأنتما طالقتانِ . ثم أعادَ ذلك ثلاثًا ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهما ثلاثًا ؛ لما ذكَرْنا . فإن كانتْ إحداهما غيرَ مَدْخولٍ بها ، بانَتْ بالمرَّةِ الثَّانيةِ ، فإذا أعادَه[38] مرَّةً ثالثةً ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّ غيرَ المدْخولِ

---

(٣٣) سقط من : ب ، م .

(٣٤) فى الأصل زيادة : « لا » .

(٣٥) فى ب ، م : « الكلام » .

(٣٦) فى الأصل ، ب ، م : « حقا » .

(٣٧) فى ا زيادة : « بها » .

(٣٨) فى ا : « أعاد » .

بها بائِنٌ ، فلم تكُنْ إعادةُ هذا القولِ حَلِفًا بطَلاقِها . وهى غيرُ زوجةٍ[٣٩] ، فلم يُوجَدِ الشَّرْطُ ، فإنَّ شَرْطَ طلاقِهما الحَلِفُ بطلاقِهما جميعًا ، فإن جَدَّدَ نِكاحَ[٤٠] البائنِ ، ثم قال لها : إن تَكَلَّمتِ فأنتِ طالقٌ . فقد قيلَ : يَطْلُقانِ حينئذٍ ؛ لأنَّه صار بهذا حالِفًا[٤١] بطلاقِها ، وقد حَلَفَ بطلاقِ المدخولِ بها بإعادةِ قولِه فى المَرّةِ الثَّالثةِ ، فطَلُقَتا حينئذٍ . ويَقْوَى عندى أنَّه لا يَقعُ الطَّلاقُ بهذه التى جَدَّدَ نكاحَها ؛ لأنَّها حينَ إعادتِه المَرَّةَ[٤٢] الثالثةَ بائنٌ ، فلم تَنْعَقِدِ الصِّفَةُ بالإضافةِ إليها ، كما لو قال لأجْنبِيَّةٍ : إن حَلَفتُ بطلاقِك فأنتِ طالقٌ . ثم تزوَّجَها ، وحَلَفَ بطلاقِها . ولكن تَطْلُقُ المدخولُ بها حينئذٍ ؛ لأنَّه قد حَلَفَ بطلاقِها فى المَرَّةِ الثَّالثةِ ، وحَلَفَ بطلاقِ هذه حينئذٍ ، فكَمَّلَ شرطَ طلاقِها . فطَلُقَتْ وحدَها .

فصل : فإن كانت[٤٣] له امرأتانِ ، حَفْصةُ وعَمْرَةُ ، فقال : إن حَلَفْتُ بطلاقِكما فعَمْرَةُ طالقٌ . ثم أعادَه ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّ هذا حَلِفٌ بطلاقِ عَمْرةَ وحدَها ، فلم يُوجَدِ الحَلِفُ بطلاقِهما . وإن قال بعدَ ذلك : إن حَلَفْتُ بطلاقِكما[٤٤] فحَفْصَةُ طالقٌ . طَلُقَتْ عَمرةُ ؛ لأنَّه حَلَفَ بِطلاقِهما بعدَ تعْليقِه طلاقَها على الحَلِفِ بطلاقِهما[٤٤] ، ولم تَطْلُقْ حَفْصةُ لأنَّه ما حَلَفَ بطلاقِهما[٤٥] بعدَ تعْليقِه طلاقَها عليه . فإن قال بعدَ هذا : إن حَلَفْتُ بطلاقِكما ، فعَمرةُ طالقٌ . لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّه لم يَحْلِفْ بطلاقِهما ، إنَّما حَلَفَ بطلاقِ عَمْرَةَ وحدَها . فإن قال بعدَ هذا : إن حَلَفْتُ بطلاقِكما ، فحفصةُ طالقٌ . طَلُقَتْ حَفْصةُ . وعلى هذا القياسُ .

---

(٣٩) فى ب ، م : « زوجته » .
(٤٠) فى ا ، ب ، م : « النكاح » .
(٤١) فى الأصل : « حلفا » .
(٤٢) فى الأصل ، ا : « المرأة » .
(٤٣) فى الأصل : « كان » .
(٤٤ - ٤٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .
(٤٥) فى ا : « بطلاقها » .

٨/٥ظ

فصل : / وإن قال لإحْداهما : إن حَلَفْتُ بطلاقِك ، فضَرَّتُك طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى مثل ذلك ، طَلُقَتِ الثَّانيةُ ؛ لأنَّ إعادتَه للثَّانيةِ هو حَلِفٌ بطلاقِ الأُولَى ، وذلك شَرْطُ وُقوعِ طلاقِ الثَّانيةِ ، ثم إذا[٤٦] أعادَ للأُولَى ، طَلُقَتْ ، ثم كلَّما أعادَه على هذا الوَجْهِ[٤٧] لامرأةٍ طَلُقَتْ ، حتى يَكْمُلَ للثَّانيةِ ثلاثٌ ، ثم إذا أعادَه للأُولَى لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ الثَّانيةَ قد بانَتْ منه ، فلم يكُنْ ذلك حَلِفًا بطلاقِها . ولو قال هذا القولَ لامْرأةٍ ، ثم أعادَه لها ، لم تَطْلُقْ به واحدةٌ منهما ؛ لأنَّ ذلك ليس بحَلِفٍ بطلاقِها ، إنَّما هو حَلِفٌ بطلاقِ ضَرَّتِها ، ولم يُعَلِّقْ على ذلك طلاقًا . وإن قال للأُولَى : إن حَلَفْتُ بطلاقِ ضَرَّتِك ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى مثلَ ذلك . طَلُقَتِ الأُولَى ؛ لأنَّ قولَه ذلك[٤٨] للثَّانيةِ حَلِفٌ بطلاقِها ، وشَرْطٌ لوُقوعِ الطَّلاقِ بالأُولَى[٤٩] . ثم إن أعادَه للأُولَى . طَلُقَتِ الثَّانيةُ ، ثم كلَّما أعادَه لامرأةٍ منهما على هذا الوَجْهِ ، طَلُقَتِ الأُخْرَى . فإن كانتْ إحْداهما غيرَ مَدْخولٍ بها ، فطَلُقَتْ مَرَّةً ، بانَتْ ، ولم تَطْلُقْ صاحبتُها بإعادةِ ذلك لها ؛ لأنَّه ليس بحَلِفٍ بطَلاقِها ، لكَوْنِها بائنًا ، فهى كسائرِ الأجْنبيَّاتِ . وإن قال لإحْداهما : إذا حَلَفْتُ بطلاقِ ضَرَّتِك ، فهى طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى مثلَ ذلك . لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما . ثم إن أعادَ ذلك لإحْداهما ، طَلُقَتِ الأُخْرَى ، ثم إن أعادَه للأُخْرَى ، طَلُقَت صاحبتُها ، ثم كلَّما أعادَه لامرأةٍ ، طَلُقَتِ[٥٠] الأُخْرَى ، إلَّا أن تكونَ إحْداهما غيرَ مَدْخولٍ بها ، أو لم يَبْقَ من طَلاقِها إلَّا دونَ الثَّلاثِ ، فإنَّها إذا بانَتْ صارتْ كالأجْنبيَّةِ . ولو قال ذلك لامْرأةٍ ابْتداءً ، ثم أعادَه لها ، طَلُقَتْ ضَرَّتُها[٥٠] بكلِّ إعادةٍ مرَّةً ، حتى تَكْمُلَ الثَّلاثُ . وإن قال لامرأةٍ : إذا حَلَفْتُ بطلاقِ ضَرَّتِك ، فهى طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى : إذا حَلَفْتُ بطلاقِك ، فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ فى الحالِ . ثم إن قال

---

(٤٦) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٤٧) فى ا : « الوصف » .

(٤٨) سقط من : ب ، م .

(٤٩) فى ا : « للأولى » .

(٥٠ – ٥٠) سقط من : الأصل .

للأُولَى مثلَ ما قال لها ، أو قال للثَّانيةِ مثلَ ما قال لها ، طَلُقَتِ الثَّانيةُ ، وكذلك الثَّالثةُ ، ولا يَقَعُ بالأُولَى بهذا طلاقٌ ؛ لأنَّ الحَلِفَ فى الموضِعَيْنِ إنَّما هو بطلاقِ الثَّانيةِ . ولو قال للأُولى : إن حَلَفْتُ بطلاقِكِ ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال للثَّانيةِ : إن حَلَفْتُ بطلاقِ ضَرَّتِك فهى طالقٌ . طَلُقَتِ الأُولَى ، ثم متى أعادَ أحدَ هٰذين الشَّرْطينِ مرَّةً أُخْرَى ، طَلُقَتِ الأُولَى [٥١] ثانيةً ، وكذلك الثَّالثةُ ، ولا يَقعُ بالثَّانيةِ بهذا طلاقٌ . ولو قال لإحْداهما : إذا حَلَفْتُ بطلاقِكِ ، فضَرَّتُك طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى : إذا حلفْتُ بطلاقِ ضَرَّتِكِ ، فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّه فى الموضِعَيْنِ علَّقَ طلاقَ الثَّانيةِ على الحَلِفِ بطَلاقِ الأُولى ، ولم يَحْلِفْ بطلاقِها . ولو أعادَ ذلك لهما [٥٢] ، لم يَقَعْ طلاقٌ بواحدةٍ منهما ، وسَواءٌ تَقَدَّمَ القولُ للثَّانيةِ على القولِ للأُولَى ، أو تأخَّرَ عنه .

٨/٦و

فصل : وإن كان له ثلاثُ / نِسْوَةٍ فقال : إن حلَفْتُ بطلاقِ زينبَ فعَمْرَةُ طالقٌ . ثم قال : إن حلَفْتُ بطلاقِ عَمرةَ فحفصةُ طالقٌ . ثم قال : إن حلفتُ بطلاقِ حفصةَ فزينبُ طالقٌ. طَلُقَتْ عَمرةُ . وإن جعلَ مكانَ زينبَ عَمْرةَ ، طَلُقَتْ حفصةُ . ثم متى أعادَه بعدَ ذلك طَلُقَتْ مِنهنَّ واحدةٌ ، على الوَجْهِ الذى ذكَرْناه . وإن قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ زينبَ ، فنسائِى طَوالِقُ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ عَمْرَةَ فنسائِى طَوالِقُ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ حفصةَ ، فنسائِى طوالِقُ . طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ طَلْقَتَيْنِ ؛ لأنَّه لمَّا قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ عَمرةَ فنسائِى طوالقُ . فقد حَلَفَ بطلاقِ زينبَ بعدَ تَعْليقِه طلاقَ نسائِه على الحَلِفِ بطلاقِها ، فطَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ طَلْقةً ، ولما قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ حفصةَ فنسائِى طوالقُ . فقد حلَفَ بطلاقِ عَمْرةَ وزينبَ ، فطَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهن طلقةً بحَلِفِه بطلاقِ عَمرةَ ، ولم يَقَعْ بحَلِفِه بطلاقِ زينبَ شىءٌ ؛ لأنَّه قد حَنِثَ به مرَّةً فلا يَحْنَثُ ثانيةً . ولو كان مكانَ قولِه : إنْ ، كُلَّمَا ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهن ثلاثًا ؛ لأنَّ « كُلَّمَا » تَقْتضِى التَّكْرارَ . ولو قال : كلَّما حَلَفْتُ بطلاقِ واحدةٍ منكنَّ ،

---

(٥١) فى ب ، م زيادة : « مرة » .

(٥٢) سقط من : ا .

فأنتُنَّ طَوالِقُ . ثم أعادَ ذلك مَرّةً ثانيةً ، طَلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا ؛ لأنَّه بإعادتِه حالِفٌ بطلاقِ كلِّ واحدةٍ منهنَّ ، وحَلِفُه بطلاقِ كلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ[٥٣] شَرْطٌ لطلاقِهِنَّ جميعًا . وإن قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ واحدةٍ مِنكُنَّ ، فأنتُنَّ طوالِقُ . ثم أعادَ ذلك ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ طلقةً ؛ لأنَّ « إنْ » لا تَقْتضِي التَّكْرارَ . وإن قال بعدَ ذلك لإحداهُنَّ : إن قُمْتُ فأنتِ طالِقٌ . طَلُقَتْ كلُّ واحدة منهنَّ طلقةً أُخْرَى . ولو قال : كلَّما حَلَفْتُ بطلاقِكنَّ ، فأنْتُنَّ طَوالِقُ . ثم أعادَ ذلك ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ طلقةً . وإن قال بعدَ ذلك لإحْدَاهُنَّ : إن قُمْتُ فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهنَّ . وإن قال ذلك للاثْنتَيْنِ الباقِيَتَيْنِ ، طَلُقَ الجميعُ طَلْقةً طلقةً .

فصل : وإن قال لزوجتِه : إن حَلَفْتُ بعِتْقِ عبدِى ، فأنتِ طالِقٌ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِك ، فعَبْدِى[٥٤] حُرٌّ . طَلُقَتْ . ثم إن قال لعبدِه : إن حَلَفْتُ بعِتْقِكَ ، فامْرأَتِى طالِقٌ . عَتَقَ العبدُ . وإن قال له : إن حَلَفْتُ بطلاقِ امرأتِى ، فأنتَ حُرٌّ . ثم قال لها : إن حَلَفْتُ بعِتْقِ عَبْدِى ، فأنتِ طالِقٌ . عَتَقَ العبدُ . ولو قال لعبدِه : إن حَلَفْتُ بعِتْقِكَ ، فأنتَ حُرٌّ ، ثم أعادَ ذلك ، عَتَقَ العبدُ .

فصل : وقد استُعْمِلَ الطَّلاقُ والعَتَاقُ اسْتِعْمالَ القسم، وجُعِلَ[٥٥] جوابًا له ، فإذا قال : أنتِ طالِقٌ لأَقُومَنَّ . وقامَ ، لم تَطْلُقْ زوجتُه ، / فإنْ لم يَقُمْ فى الوقتِ الذى عيَّنَه حَنِثَ . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحَسَنُ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وسعيدُ بنُ جُبَيرٍ ، والشَّعْبِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال شُرَيحٌ : يَقَعُ طلاقُه وإن قامَ ؛ لأنَّه طلَّقَ طلاقًا غيرَ مُعَلَّقٍ بشَرْطٍ ، فوقَعَ ، كما لو لم يَقُمْ . ولَنا ، أنَّه حَلِفٌ بَرَّ فيه ، فلم يَحْنَثْ ، كما لو حَلَفَ باللهِ تعالى . وإن[٥٦] قال : أنتِ طالِقٌ إنَّ أخاك لعاقِلٌ .

٦/٨ ظ

---

(٥٣) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٥٤) فى الأصل : « عبدى » .

(٥٥) سقط من : ب ، م . وفى الأصل زيادة : « القسم » .

(٥٦) فى ا : « ولو » .

وكان أخوها عاقلًا ، لم يَحْنَثْ ، وإن لم يَكُنْ عاقلًا ، حَنِثَ ، كما لو قال : واللهِ إنَّ أخاك لعاقلٌ ، وإنْ شُكَّ فى عقلِه لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ النِّكاحِ ، فلا يَزُولُ بالشَّكِّ . وإن قال : أنتِ طالقٌ لا(57) أكلتُ هذا الرَّغيفَ . فأكلَه ، حَنِثَ ، وإلَّا فلا . وإن قال : أنتِ طالقٌ (58 ما أكلْتُه 58) . وكان صادقًا ، لم يَحْنَثْ ، وإن كان كاذِبًا ، حَنِثَ ، كما لو قال : واللهِ ما أكلْتُه . وإن قال : أنتِ طالقٌ لولا أبوك لَطلَّقتُك . وكان صادِقًا ، لم تَطْلُقْ ، وإن كان كاذبًا طَلُقَتْ . ولو قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِكِ ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال : أنتِ طالقٌ لأُكْرِمَنَّك . طَلُقَتْ فى الحالِ . ولو قال : إن حَلَفْتُ بِعِتْقِ عَبْدِى ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال : عَبْدِى حُرٌّ لأقُومَنَّ(59) . طَلُقَتِ المرأةُ . وإن قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ امرأتِى ، فعَبْدِى حُرٌّ . ثم قال : أنتِ طالقٌ لقد صُمْتُ أمسِ . عَتَقَ العبدُ .

فصل : وإن قال : إن طَلَّقْتُ حفصةَ فعَمْرةُ طالقٌ . ثم قال : إن طَلَّقْتُ عمرةَ فحفصةُ طالقٌ . (60 ثم طَلَّقَ حفصةَ 60) . طَلُقَتا معًا ؛ حفصةُ بالمُباشرةِ ، وعَمْرةُ بالصِّفَةِ ، ولم تَزِدْ كلٌّ واحدةٍ منهما على طَلْقةٍ . وإن بدأ بطلاقِ عَمْرةَ ، طَلُقَتْ طَلْقتَيْنِ ، وطَلُقَتْ حفصةُ طلقةً واحدةً ؛ لأنَّه إذا طلَّقَ حفصةَ طَلُقَتْ عَمْرةُ بالصِّفَةِ ، لكَوْنِه(61) علَّقَ طلاقَها على طلاقِ حفصةَ ، ولم يَعُدْ على حفصةَ طَلاقٌ آخَرُ ؛ لأنَّه ما أحْدثَ فى عَمْرةَ طلاقًا ، إنَّما طَلُقَتْ بالصِّفَةِ السَّابقةِ على تَعْليقِه طلاقَها . وإن بدأ بطلاقِ عَمْرةَ ، طَلُقَتْ حفصةُ ؛ لِكَوْنِ طلاقِها مُعَلَّقًا على طلاقِ عَمْرةَ ، ووُقوعُ الطَّلاقِ بها ، تطْليقٌ منه لها ؛ لأنَّه أحْدثَ فيها طلاقًا ، بتَعْليقِه طلاقَها على تَطْليقِ عَمْرةَ ، بعدَ قولِه : إن طَلَّقْتُ حفصةَ فعَمْرةُ طالقٌ . ومتى وُجِدَ التَّعليقُ والوقوعُ معًا ، فهو تطْليقٌ . فإن وُجِدا

---

(57) فى الأصل : « إلا » .

(58 - 58) فى ا : « لا أكلت هذا الرغيف » .

(59) فى الأصل : « لأكرمتك » .

(60 - 60) فى ا : « ثم قال : حفصة طالق » .

(61) فى ا : « لكونها » .

معًا بعدَ تعْليقِ الطَّلاقِ بطلاقِها ، وقعَ الطّلاقُ المُعَلَّقُ بطلاقِها . وطَلاقُ عَمْرَةَ هٰهُنا مُعَلَّقٌ بطلاقِها ، فوجَبَ القولُ بوُقوعِه . ولو قال لعَمْرَةَ : كلَّما طَلَّقْتُ حفصةَ ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال لحفصةَ : كلَّما طَلَّقْتُ عمرةَ ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال لعَمْرةَ : / أنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ طَلْقتَيْنِ ، وطَلُقَتْ حفصةُ طلقةً واحدةً . وإن طلَّقَ حفصةَ ابتداءً ، لم يَقَعْ بكلٍّ واحدةٍ منهما إلَّا طلقةٌ ؛ لأنَّ هذه المسألةَ كالتى قبلَها سَواءً ، فإنَّه بدأ بتَعْليقِ طلاقِ عَمْرَةَ على تطْليقِ حفصةَ ، ثم ثَنَّى بتعْليقِ طَلاقِ حفصةَ على تطْليقِ عمرةَ . ولو قال لعَمْرةَ : إن طلَّقتُكِ ، فحفصةُ طالقٌ . ثم قال لحفصةَ : إن طلَّقْتُكِ ، فعَمْرَةُ طالقٌ . ثم طلَّقَ حفصةَ ، طَلُقَتْ طَلْقتين ، وطَلُقَتْ عَمْرَةُ طَلقةً . وإن طَلَّقَ عمرةَ ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهما طلقةً ؛ لأنَّها عكسُ التى قبلَها . ذكر هاتَيْنِ المسألَتَيْنِ القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » . ولو قال لإحْدَى زوجتَيْه : كلَّما طَلَّقْتُ ضَرَّتَكِ ، فأنتِ طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى مثلَ ذلك ، ثم طلَّقَ الأُولى ، طَلُقَتْ طَلْقتينِ ، وطَلُقَتِ الثَّانيةُ طلقةً . وإن طلَّقَ الثَّانيةَ ، طَلُقَتْ (٦٢كُلُّ واحدةٍ منهما طَلْقةً٦٢) . وإن قال : كلما طلَّقتُك فضَرَّتُك طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى مثلَ ذلك ، ثم طلَّقَ الأُولى ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهما طلقةً طلقةً . وإن طلَّقَ الثَّانيةَ ، طَلُقَتْ طَلْقتينِ ، وطَلُقَتِ الأُولَى طلقةً ، وتعليلُ ذلك على ما ذكَرْنا فى المسألةِ الأُولى .

فصل : وإن كان له ثلاثُ نسوةٍ ، فقال : إن طلَّقتُ زينبَ فَعَمْرَةُ طالقٌ ، وإن طلَّقتُ عمرةَ فحفصةُ طالقٌ ، وإن طَلَّقْتُ حفصةَ فزينبُ طالقٌ . ثم طلَّقَ زينبَ ، طَلُقَتْ عَمْرَةُ ، ولم تَطْلُقْ حفصةُ ؛ لأنَّه ما أحدثَ فى عَمْرَةَ طلاقًا بعدَ تَعْليقِ طلاقِ حفصةَ بتَطْليقِها ، وإنَّما طَلُقَتْ بالصِّفةِ السَّابقةِ على ذلك ، فيَكونُ وُقوعًا للطَّلاقِ ، وليس بتَطْليقٍ . وإن طلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلُقَتْ حفصةُ ، ولم تَطْلُقْ زينبُ لذلك . وإن طلَّقَ حفصةَ ، طَلُقَتْ زينبُ ، ثم طَلُقَتْ عَمْرةُ ، فيَقَعُ الطّلاقُ بالثَّلاثِ ؛ لأنَّه أحْدَثَ فى زينبَ طلاقًا

(٦٢-٦٢) فى ب ، م : « طلقتين وطلقت الأولى طلقة » .

بعدَ تَعْليقِه طلاقَ عَمْرَةَ بطلاقِها ، فإنَّه علَّقَ طلاقَها بعد ذلك على تَطْليقِ حفصةَ ، ثم طلَّقَ حَفْصةَ ، والتَّعليقُ مع تَحَقُّقِ شَرْطِه تَطْليقٌ ، وقد وُجِدَ التَّعليقُ وشرطُه معًا بعدَ تعْليقِه طلاقَ عَمْرَةَ بتَطْليقِها ، فكان وقوعُ الطَّلاقِ بزينبَ تَطْليقًا ، فطَلُقَتْ به عَمْرَةُ ، بخلافِ غيرِها . وإن قال لزينبَ : إن طَلَّقْتُ عَمْرةَ فأنتِ طالقٌ . ثم قال لعَمْرةَ : إن طَلَّقْتُ حفصةَ فأنت طالقٌ . ثم قال لحفصةَ : إن طَلَّقْتُ زينبَ فأنتِ طالقٌ . ثم طلَّقَ زينبَ ، طَلُقَ[٦٣] الثَّلاثُ ؛ زينبُ بالمُباشِرَةِ ، وحفصةُ بالصِّفةِ ، ووقوعُ الطَّلاقِ بحفصةَ تطليقٌ لها ، وتَطْليقُها شرطُ طلاقِ عَمْرَةَ ، فتَطْلُقُ به أيضًا . والدَّليلُ على أنَّه تطْليقٌ لحفصةَ ، أنَّه أحْدَثَ فيها طلاقًا ، بتَعْليقِه طلاقَها / على تطْليقِ زينبَ ، بعدَ تعليقِ طلاقِ عَمْرَةَ بتطليقِها ، وتَحَقُّقِ شرطِه ، والتَّعليقُ مع شرطِه تطليقٌ ، وقد وُجِدا معًا بعدَ جَعْلِ تَطْليقِها صفةً لطلاقِ عَمْرَةَ . وإن طلَّقَ عَمرةَ ، طَلُقَتْ هى وزينبُ ، ولم تَطْلُقْ حفصةُ . وإن طلَّقَ حفصةَ ، طَلُقَتْ هى وعَمْرَةُ ، ولم تَطْلُقْ زينبُ ؛ لما ذكَرْنا فى المسألةِ التى قبلَها . وإن قال لزينبَ : إن طلَّقتُك فضَرَّتاك طالقتانِ . ثم قال لعَمْرَةَ مثلَ ذلك ، ثم قال لحفصةَ مثلَ ذلك ، ثم طلَّقَ زينبَ ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهن طلقةً واحدةً[٦٤] ؛ لأنَّه لم يُحْدِثْ فى غيرِ[٦٤] زينبَ طلاقًا ، إنَّما طَلُقَتا بالصِّفةِ السَّابقةِ على تَعْليقِ الطَّلاقِ بطلاقِها[٦٥] . وإن طَلَّقَ[٦٦] عَمْرَةَ ، طَلُقَتْ زينبُ طلقةً ، وطَلُقَتْ عَمْرَةُ وحفصةُ كلُّ واحدةٍ منهما طَلْقتينِ ؛ لأنَّ عمرةَ طَلُقَتْ واحدةً بالمُباشَرَةِ ، وطَلُقَتْ زينبُ وحفصةُ بطلاقِها واحدةً واحدةً ، وطَلاقُ زينبَ تَطْليقٌ لهما ؛ لأنَّه وقعَ بها بِصَفةٍ أحْدَثَها بعدَ تَعْليقِ طَلاقِهما بتَطْليقِها ، فعادَ على عَمْرَةَ وحفصةَ بذلك طَلْقتانِ ، ولم يَعُدْ على زينبَ بطلاقِهما طلاقٌ ؛

٨/٧ظ

---

(٦٣) فى ا ، ب ، م : « طلقت » .

(٦٤) سقط من : الأصل .

(٦٥) فى الأصل ، ب ، م : « بتطليقهما » .

(٦٦) فى الأصل : « علق » .

لما تَقَدَّمَ . وإن طلَّقَ حفصةَ ، طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ لأنَّها طَلُقَتْ واحدةً بالمُباشِرةِ ، فطَلُقَتْ بها ضَرَّتاها(٦٧) ، ووقوعُ الطَّلاقِ بكلٍّ واحدةٍ منهما تَطْليقٌ ، لأنَّه بصفةٍ أحْدَثَها فيهما بعدَ تعليقِ طلاقِها بطلاقِهما ، فعادَ عليها من طَلاقِ كلٍّ واحدةٍ منهما طلقةٌ ، فكَمُلَ لها ثلاثٌ ، وطَلُقَتْ عَمْرَةُ طَلْقتَيْنِ ، واحدةً بتَطْليقِ حفصةَ ، وأُخرَى بوُقوعِ الطّلاقِ على زينبَ ؛ لأنَّه تَطْليقٌ لزينبَ ؛ لما ذكرناه ، وطَلُقَتْ(٦٨) زينبُ واحدةً ؛ لأنَّ طلاقَ ضَرَّتَيْها بالصِّفةِ ، ليس بتَطْليقٍ فى حقِّها . وإن قال لكلِّ واحدةٍ منهنَّ : كلَّما طَلُقَتْ إحْدَى ضَرَّتَيْكِ ، فأنت طالقٌ . ثم طلَّقَ الأُولَى ، طَلُقَت ثلاثًا ، وطَلُقَتْ الثَّانيةُ طَلْقتَيْنِ ، والثَّالثةُ طَلْقةً(٦٩) واحدةً ؛ لأنَّ (٧٠ تَطْليقَه للأُولَى ٧٠) شَرْطٌ لطلاقِ ضَرَّتَيْها ، ووقوعَ الطَّلاقِ بهما تطليقٌ بالنِّسبةِ إليها ، لكَوْنِه واقعًا بصِفَةٍ أحْدثَها بعدَ تَعْليقِ طَلاقِها بطلاقِهما ، فعادَ عليها من تَطْليقِ كلِّ واحدةٍ منهما طَلْقةٌ ، فكَمُلَ لها الثَّلاثُ ، وعاد على الثَّانيةِ من طلاقِ الثَّالثةِ طلقةٌ ثانيةٌ لذلك ، ولم يَعُدْ على الثَّالثةِ(٧١) من طلاقِهما الواقع بالصِّفةِ شيءٌ ؛ لأنَّه ليس(٧٢) بتطْليقٍ فى حقِّها . وإن طلَّقَ الثَّانيةَ طَلُقَتْ أيضًا (٧٣ طَلْقَتَيْنِ ، وطَلُقَتِ ٧٣) الأُولَى ثلاثًا ، والثَّالثةُ طلقةً . وإن طلَّقَ الثَّالثةَ ، طَلُقَتِ الأُولى طَلْقتَيْنِ ، وطَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ من الباقيتَيْنِ طَلْقةً طلقةً .

٨/٨و **فصل** : ولو قال لامرأتِه / : إن طَلَّقْتُكِ فعَبْدِى حُرٌّ . ثم قال لعبدِه : إن قُمتَ فامرأتى طالقٌ . فقام ، طَلُقَتِ المرأةُ ، وعَتَقَ العبدُ . ولو قال لعبدِه : إن قُمتَ فامرأتى طالقٌ . ثم قال لامرأتِه : إن طلَّقتُكِ فعَبْدِى حُرٌّ . فقامَ العبدُ ، طَلُقَتِ المرأةُ ، ولم يَعْتِقِ العبدُ ؛ لأنَّ

(٦٧) فى الأصل : « ضرتها » .
(٦٨) فى ا : « فطلقت » .
(٦٩) فى الأصل ، ا : « تطليقة » .
(٧٠ - ٧٠) فى ا : « تطليق الأولى » .
(٧١) فى الأصل : « الثلاثة » .
(٧٢) سقط من : الأصل .
(٧٣ - ٧٣) فى ب ، م : « طلقت وطلقتين » .

وُقوعَ الطَّلاقِ بالصِّفَةِ إنَّما يَكونُ تطْليقًا مع وُجودِ الصِّفَةِ ، ففى الصُّورةِ الأُولى وُجِدَتِ الصِّفَةُ والوقوعُ بعدَ قولِه : إن طلَّقتُكِ فعَبْدِى حُرٌّ . وفى الصُّورةِ الأُخْرَى لم يُوجَدْ بعدَ ذلك إلَّا الوقوعُ وحدَه ، فكانت الصِّفةُ سابقةً ، فلذلك لم يَعْتِقِ العبدُ . ولو قال لعبدِه : إن أعْتَقْتُكَ[٧٤] فامرأتى طالِقٌ . ثم قال لامرأتِه : إن حَلَفْتُ بطلاقِكِ فعَبْدِى حُرٌّ . ثم قال لعبدِه : إن لم أضْرِبْكَ فامرأتى طالقٌ . عَتَقَ العبدُ ، وطَلُقَتِ المرأةُ .

فصل : ومتى علَّقَ الطَّلاقَ على صفاتٍ ، فاجْتَمعْنَ فى شىءٍ واحدٍ ، وقعَ بكلِّ صِفةٍ ما عُلِّقَ عليها ، كما لو وُجِدَتْ مُفترِقَةً ، وكذلك العَتاقُ ، فلو قال لامرأتِه : إنْ كَلَّمْتِ رجلًا [٧٥فأنت طالقٌ٧٥] ، وإن كلَّمتِ طويلًا فأنتِ طالقٌ ، وإن كلَّمْتِ أسْودَ فأنتِ طالقٌ . فكَلَّمَتْ رجلًا أسودَ طويلًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وإن[٧٦] قال : إن ولدتِ بِنْتًا فأنتِ طالقٌ ، وإن ولَدْتِ سوداءَ فأنتِ طالقٌ ، وإن ولدتِ ولدًا فأنتِ طالقٌ . فولدت بنتًا سوداءَ [ولدًا][٧٧] ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وإن قال : إن أكلتِ رُمَّانَةً فأنتِ طالقٌ ، وإن أكلْتِ نصفَ رُمَّانةٍ فأنتِ طالقٌ . فأكلَتْ رُمَّانةً ، طَلُقَتْ اثنتَيْنِ . وإن قال : كلَّما أكلْتِ رمَّانةً فأنتِ طالقٌ ، وكلَّما أكلْتِ نصفَ رُمَّانةٍ [٧٥فأنتِ طالقٌ٧٥] . فأكلَتْ رُمَّانةً ، طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ لأنَّ كلَّما تَقتضِى التَّكْرارَ ، وفى الرُّمَّانةِ نِصْفانِ ، فتَطْلُقُ بأكْلِهما طَلْقتينِ ، وبأكْلِ الرُّمَّانةِ طلقةً . فإن نَوَى بقولِه : نصفَ رُمَّانـةٍ . نِصْفًا مُفْـرَدًا عَنِ الرُّمّانـةِ المَشْرُوطَةِ ، أو كانت مع الكلامِ قرينةٌ تَقْتضِى ذلك ، لم يَحْنَثْ حتى تأْكلَ ما نَوَى تَعْليقَ الطَّلاقِ به ؛ لأنَّ مَبْنَى الأيمانِ على النِّيَّةِ .

فصل : فإن قال : إن دخلَ الدَّارَ رجلٌ فعبدٌ من عَبيدِى حُرٌّ ، وإن دخلَها طويلٌ فعبدانِ حُرَّانِ ، وإن دخلَها أسودُ فثلاثةُ أعْبُدٍ أحرارٌ ، وإن دخلَها فقيهٌ فأربعةُ أعبُدٍ أحرارٌ . فدخلَها فقيهٌ طويلٌ أسودُ ، عَتَقَ من عَبِيدِه عشرةٌ . وإن كان له أربعُ نِسْوةٍ ،

---

(٧٤) فى ب ، م : « أعتقك » .

(٧٥ - ٧٥) سقط من : الأصل .

(٧٦) فى ا : « ولو » .

(٧٧) تكملة يصح بها السياق .

فقال : إن طَلَّقْتُ امرأةً مِنكُنَّ فعبدٌ من عَبِيدِى حُرٌّ ، وإن طَلَّقتُ اثنتَيْنِ فعبدانِ حُرَّانِ ، وإن طَلَّقْتُ ثلاثةً ، فثلاثةُ أعْبُدٍ (78 أحرارٌ ، وإن طَلَّقْتُ أربعًا ، فأربعةُ أعْبُدٍ 78) أحرارٌ / ، ثم طلَّقَ الأربعَ مُجْتمِعاتٍ أو مُتفرِّقاتٍ ، عَتَقَ من عَبِيدِه عشرةٌ ؛ بالواحدةِ واحدٌ ، وبالاثنتَيْنِ اثنانِ ، وبالثَّلاثِ ثلاثةٌ ، وبالأربعِ أربعةٌ ؛ لاجتماعِ هذه الصِّفاتِ الأربعِ فيهنَّ . ولو علَّقَ ذلك بلفظةِ « كلَّما » ، فقد قِيلَ : يَعْتِقُ عشرةٌ أيضًا . والصَّحيحُ أنَّه يَعْتِقُ خمسةَ عشرَ عبدًا ؛ لأنَّ فيهنَّ أربَعَ صفاتٍ ، هُنَّ أربعٌ ، فيَعْتِقُ أربعةٌ ، وهُنَّ أربعةُ آحادٍ ، فيَعْتِقُ بذلك أربعةٌ ، (78 وهُنَّ اثْنتان واثْنتان ، فَيَعْتِقُ بذلك أربعةٌ 78) ، وفيهنَّ ثلاثٌ ، فيَعْتِقُ بهن ثلاثةٌ . وإن شئتَ قلتَ : يَعْتِقُ بالواحدةِ واحدٌ ، وبالثَّانيةِ ثلاثةٌ ؛ لأنَّ فيها صِفتَيْنِ هى واحدةٌ ، وهى مع الأُولَى اثْنتانِ ، ويَعْتِقُ بالثَّالثةِ أربعةٌ ؛ لأنَّها واحدةٌ ، وهى مع الأُولى والثَّانيةِ ثلاثٌ ، ويَعْتِقُ بالرَّابعةِ سبعةٌ ؛ لأنَّ فيها ثلاثَ صفاتٍ ، هى واحدةٌ ، وهى مع الثَّالثةِ اثْنَتانِ ، وهى مع الثَّلاثِ التى قبلَها أربعٌ . وهذا أوْلَى مِنَ الأوَّلِ ؛ لأنَّ قائلَه لا يَعْتَبِرُ صفةَ طلاقِ الواحدةِ فى غيرِ الأُولَى ، ولا صفةَ التَّثْنِيَةِ فى الثَّالثةِ والرَّابعةِ ، ولفظُ (79) « كلَّما » يَقتضِى التَّكْرارَ ، فيَجِبُ تَكْرارُ الطَّلاقِ بتَكْرارِ (80) الصِّفاتِ . وقِيلَ : يَعْتِقُ سبعةَ عشرَ ؛ لأنَّ صفةَ التَّثْنيةِ قد وُجدَتْ ثلاثَ مرَّاتٍ ، فإنَّها تُوجَدُ بضَمِّ الثَّانيةِ إلى الثَّالثةِ . وقِيلَ : يَعْتِقُ عشرونَ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ صفةَ الثَّلاثِ وُجدَتْ مرَّةً ثانيةً بضَمِّ الثَّانيةِ والثَّالثةِ إلى الرَّابعةِ ، وكلا القَولينِ غيرُ سَدِيدٍ ؛ لأنَّهم عَدُّوا الثَّانيةَ مع الأُولى فى صفةِ التَّثْنيةِ مرَّةً ، ثم عَدُّوها مع الثَّالثةِ مرَّةً أُخرَى ، وعَدُّوا الثَّانيةَ والثَّالثةَ فى صفةِ التَّثْلِيْثِ مرَّتينِ ، مَرَّةً مع الأُولى ، ومَرَّةً مع الرَّابعةِ ، وماعُدَّ فى صِفَةٍ مَرَّةً ، لا يَجوزُ عَدُّه فى تلك الصِّفةِ مَرَّةً أُخرى . ولذلك لو قال : كلَّما أكلْتِ نصفَ رُمَّانَةٍ فأنتِ طالقٌ . فأكلتْ رُمَّانَةً ، لم

(78 - 78) سقط من : ب ، م .

(79) فى الأصل : « ولفظة » .

(80) فى ب ، م : « بتكرر » .

تَطْلُقْ إلا اثْنتَيْنِ ؛ لأنَّ الرُّمّانةَ نِصْفانِ . ولا يُقالُ : إنَّها تَطْلُقُ ثالثةً ، بأنْ يُضَمَّ الرُّبعُ الثّانى إلى الرُّبعِ الثّالثِ[81] فيَصيرانِ نصفًا ثالثًا ، وكذلك فى مسألتِنا ، لم تُضَمَّ الأُولَى إلى الرَّابعةِ ، فيَصيرانِ اثنتيْنِ . وعلى سياقِ هذا القولِ ، يَنْبغِى أن يَعْتِقَ اثنانِ وثلاثونَ ؛ واحدٌ بطلاقِ واحدةٍ ، وثلاثةٌ بطلاقِ الثَّانيةِ ، وثمانيةٌ بطلاقِ الثَّالثةِ ؛ لأنَّها واحدةٌ ، وهى مع ما قبلَها ثلاثةٌ ، وهى مع ضَمِّها إلى الأُولَى اثنتانِ ، ومع ضَمِّها إلى الثَّانيةِ اثنتانِ ، ففيها صفةُ التَّثْنيةِ مرَّتانِ ، ويَعْتِقَ بطلاقِ الرَّابعةِ عشرونَ ؛ لأنَّ فيها ثمانِىَ صفاتٍ ، هى واحدةٌ، وهى مع ما قبلَها أربعٌ ، وفيها صفةُ التَّثليثِ / ثلاثُ مرَّاتٍ ، هى مع الأُولى والثَّانيةِ ثلاثٌ ، ومع الثَّانيةِ والثَّالثةِ ثلاثٌ ، ومع الأُولى والثَّالثةِ ثلاثٌ ، فيَعْتِقُ بذلك تسعةٌ ، وفيها صفةُ التَّثْنيةِ ثلاثُ مرّاتٍ ، هى مع الأُولى اثْنَتانِ ، وهى مع الثَّانيةِ اثنتانِ ، وهى مع الثَّالثةِ اثنتانِ ، فيَعْتِقُ بذلك[82] سِتَّةٌ ، ويَصيرُ الجميعُ اثنينِ وثلاثينَ ، وما نعْلمُ بهذا قائلًا ، وهذا مع الإطلاقِ . فأمَّا إن نَوَى بلفظِه غيرَ ما يَقْتضِيه الإطْلاقُ ، مثل أن يَنْوِىَ بقولِه : اثنتَيْنِ . غيرَ الواحدةِ ، فيَمِينُه على ما نَوَاه ، ومتى لم يُعَيِّنِ العبيدَ المُعْتَقِينَ ، أُخْرِجُوا بالقُرْعَةِ . ولو قال : كلَّما أعْتَقْتُ عبدًا مِن عَبِيدِى فامرأةٌ مِن نسائِى طالقٌ ، وكلَّما أعْتقْتُ اثنينِ فامْرأتانِ طالِقتانِ[83] . ثم أعتقَ اثنَيْنِ ، طَلُقَ الأرْبعُ ، على القولِ الصَّحيحِ ، وعلى القولِ الأوَّلِ ، يَطْلُقُ ثلاثٌ ، ويُخْرَجْنَ بالقُرعةِ . ولو قال : كلَّما أعْتَقْتُ عبدًا من عَبِيدِى فجاريةٌ مِن جَوارِىَّ حُرَّةٌ ، وكلَّما أعْتَقْتُ اثنَيْنِ فجاريتانِ حُرَّتانِ ، وكلَّما أعْتَقْتُ ثلاثةً فثلاثٌ أحرارٌ ، وكلَّما أعْتقتُ أربعةً فأربعٌ أحْرارٌ ، ثم أعْتَقَ أربعةً ، عَتَقَ من جَوارِيه بعَدَدِ ما طلَّقَ مِنَ النِّساءِ على ما ذكرنا . وإن أعْتقَ خمسًا فعلى القولِ الأوَّلِ ، يَعْتِقُ مِن جوارِيه هٰهُنا خمسَ عشرةَ . وعلى القولِ الثَّانى ، يَعْتِقُ إحْدَى

٩/٨و

(٨١) فى الأصل : « الأول » .

(٨٢) فى الأصل : « لذلك » .

(٨٣) فى ب ، م : « طلقتان » .

وعشرونَ ؛ لأنَّ عِتْقَ الخامسِ عَتَقَ به سِتٌّ ، لكَوْنِه واحدًا ، وهو مع ما قبلَه خمسةٌ ، ولم يُمْكِنْ[84] عَدُّه فى سائرِ الصِّفاتِ ، لأنَّ ما قبلَه قد عُدَّ فى ذلك مَرَّةً ، فلا يُعَدُّ ثانيةً .

١٢٧٢ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا ، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا حَتَّى مَاتَ أَوْ مَاتَتْ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهَا فِى آخِرِ أَوْقَاتِ الْإِمْكَانِ)

وجملةُ ذلك أنَّ حرفَ «إنْ» موضوعٌ للشَّرطِ ، لا يَقْتضِى زمنًا ، ولا يَدُلُّ عليه إلَّا مِن حيثُ إنَّ الفعلَ المُعَلَّقَ به مِنْ ضَرُورتِه الزَّمانُ ، وما حصَلَ ضرورةً لا يَتَقَيَّدُ بزمنٍ مُعَيَّنٍ ، ولا يَقْتضِى تَعْجيلًا ، فما عُلِّقَ عليه كان على التَّراخِى ، سواءٌ فى ذلك الإثْباتُ والنَّفىُ . فعلى هذا إذا قال : إن لم أُطَلِّقْكِ فأنتِ طالقٌ . ولم يَنْوِ وقتًا ، ولم يُطَلِّقها ، كان ذلك على التَّراخِى ، ولم يَحْنَثْ بتأْخيرِه ؛ لأنَّ كلَّ وقتٍ يُمْكِنُ أن يفعلَ ما حَلَفَ عليه ، فلم يَفُتِ الوقتُ ، فإذا ماتَ أحدُهما عَلِمْنا حِنْثَه حينئذٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إيقاعُ الطَّلاقِ بها بعدَ موتِ أحدِهما ، فتَبَيَّنَ أنَّه وقعَ ، إذْ لم يَبْقَ من حياتِه ما يَتَّسِعُ لتَطْليقِها . وبهذا قال / أبو حنيفةَ ، والشّافعىُّ ، ولا نَعلمُ فيه بين أهلِ العلمِ خلافًا . ولو قال : إن لم أُطَلِّقْ عَمْرَةَ فحفصةُ طالقٌ . فأىُّ الثَّلاثةِ ماتَ أوَّلًا ، وقعَ الطَّلاقُ قُبَيْلَ[1] موتِه ؛ لأنَّ تطْليقَه لحفصةَ على وَجْهٍ تَنحَلُّ به يَمينُه ، إنَّما يكونُ فى حياتِهم جميعًا . وكذلك لو قال : إن لم أُعْتِقْ عَبْدِى ، أو إن لم أضربْه ، فامرأتى طالقٌ . وقعَ بها الطَّلاقُ فى آخرِ جزءٍ من حياةِ أوَّلِهم مَوْتًا . فأمَّا إن عيَّنَ وقتًا بلَفْظِه ، أو بنِيَّتِه ، تَعيَّنَ ، وتَعلَّقَتْ يَمينُه به . قال أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : إذا قال : إن لم أضْرِبْ فلانًا ، فأنتِ طالقٌ ثلاثًا . فهو على ما أرادَ من ذلك ؛ وذلك لأنَّ الزَّمانَ المَحْلوفَ على

٩/٨ ظ

---

(٨٤) فى الأصل : « يكن » .

(١) فى ا ، ب ، م : « قبل » .

تَرْكِ الفعلِ فيه تَعَيَّنَ بِنِيَّتِه وإرادتِه ، فصار كالمُصَرَّحِ به فى لفظِه ؛ فإنَّ مَبْنَى الأَيْمانِ على النِّيَّةِ ، لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « إِنَّمَا لِامْرِئٍ مَا نَوَى »[٢] .

فصل : ولا يُمْنَعُ من وَطْءِ زوجتِه قبلَ فِعْلِ ما حَلَفَ عليه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشّافعىُّ . وقال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، ويحيى الأنْصارىُّ ، وربيعةُ ، ومالكٌ ، وأبو عُبَيدٍ : لا يَطأُ حتى يفعلَ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الفعلِ ، ووقوعُ الطَّلاقِ . وروَى الأثرمُ عن أحمدَ مثلَ ذلك . وقال الأنْصارىُّ ، ورَبيعةُ ، ومالكٌ : يُضْرَبُ له أجلُ المُولِى ، كما لو حَلَفَ أنْ لا يَطأَها . ولَنا ، أنَّه نكاحٌ صحيحٌ ، لم يَقَعْ فيه طلاقٌ ولا غيرُه من أسبابِ التَّحريمِ ، فحَلَّ له الوَطْءُ فيه ، كما لو قال : إن طلَّقتُك فأنتِ طالقٌ . وقولُهم : الأصلُ عدمُ [٣]الفعلِ ووقوعُ[٣] الطَّلاقِ . قُلْنا : هذا الأصلُ لم يَقْتَضِ وُقوعَ الطَّلاقِ ، فلم يَقْتَضِ حُكمَه ، ولو وقعَ الطَّلاقُ بعدَ وَطْئِه لم يَضُرَّ ، كما لو طلَّقها ناجزًا ، وعلى أنَّ الطَّلاقَ هٰهُنا إنَّما يَقَعُ فى زَمنٍ لا يُمْكِنُ الوَطْءُ بعدَه ، بخلافِ قولِه : إن وَطِئْتُكِ فأنتِ طالقٌ .

فصل : إذا كان المُعَلَّقُ طلاقًا بائنًا فماتَت ، لم يَرِثْها ؛ لأنَّ طلاقَه أبانَها منه ، فلم يَرِثْها ، كما لو طلَّقَها ناجزًا عندَ موتِها . وإن مات وَرِثَتْه . نصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ أبى طالبٍ ، إذا قال لزوجتِه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إن لم أتزوَّجْ عليك . وماتَ ولم يتزوَّجْ عليها ، وَرِثَتْه ، وإن ماتتْ لم يَرِثْها ؛ وذلك لأنَّها تَطْلُقُ فى آخرِ حياتِه ، فأشْبَهَ طلاقَه لها فى تلك الحالِ . ونحوَ هذا قال عطاءٌ ، ويحيى الأنْصارىُّ . ويَتخرَّجُ لنا أنَّها لا تَرِثُه أيضًا . وهذا قولُ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، وأبى عُبَيدٍ ؛ لأنَّه إنَّما طلَّقها فى صحَّتِه ، وإنَّما تَحقَّقَ شَرْطُ وُقوعِه فى / المرضِ ، فلم[٤] تَرِثْه ، كما لو علَّقَه على فِعْلِها ، فَفَعَلَتْه فى ١٠/٨و

---

(٢) تقدم تخريجه فى : ١ / ١٥٦ .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٤) فى ب ، م : « لم » .

مرضِه . وقال أبو حنيفةَ : إن حَلَفَ إن لم تأتِ البَصْرَةَ فأنت طالقٌ . فلم تَفعلْ ، فإنَّهما[٥] لا يَتَوارَثانِ . وإن قال : إن لم آت البصرةَ فأنتِ طالقٌ . فماتَ ، وَرِثَتْه ، وإن ماتت لم يَرِثْها ؛ لأنَّه فى الأُولَى علَّقَ الطَّلاقَ على فِعْلِها ، فإذا امتنعَتْ منه فقد حَقَّقَتْ شرطَ الطَّلاقِ ، فلم تَرِثْه ، كما لو قال : إن دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . فدخلَتْها . وإذا علَّقَه على فِعْلِ نفسِهِ ، فامْتَنعَ ، كان الطَّلاقُ منه ، فأشْبَهَ ما لو نَجَزَهُ فى الحالِ . ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّه طلاقٌ فى مرضِ مَوْتِه ، فمنعَه ميراثَه ، ولم يَمْنَعْها ، كما لو طلَّقَها ابتداءً ، ولأنَّ الزَّوجَ أخَّرَ الطَّلاقَ اختيارًا منه حتى وقعَ ما علَّقَ عليه فى مرضِه ، فصارَ كالمُبَاشِرِ[٦] له . فأمَّا ما ذُكِرَ عن أبى حنيفةَ ، فحَسَنٌ إذا كان الفعلُ ممَّا لا مَشقَّةَ عليها فيه ؛ لأنَّ تَرْكَها له كفِعْلِها لِمَا حَلَفَ عليها لِتَتْرُكَه ، وإنْ كانَ ممَّا فيه مَشَقَّةٌ ، فلا يَنْبغِى أن يَسْقُطَ ميراثُها بتَرْكِه ، كما لو حَلَفَ عليها لتَرْكِ ما لابُدَّ لها مِن فعلِه ، ففعلَتْه[٧] .

فصل : إذا حَلَفَ لَيفعلَنَّ شيئًا ، ولم يُعَيِّنْ له وقتًا بلفظِه ولا بنِيَّتِه ، فهو على التَّراخِى أيضًا ؛ فإنَّ لفظَه مُطْلَقٌ بالنِّسبةِ إلى الزَّمانِ كلِّه ، فلا يَتَقيَّدُ بدونِ تَقْييدِه ، ولذلك لمَّا قالَ اللهُ تعالى فى السَّاعةِ : ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾[٨] . وقال : ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ ﴾[٩] . ولما قال : ﴿ لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ ﴾[١٠] . كان ذلك على التَّراخِى ؛ فإنَّ الآيَةَ أُنزِلَتْ فى نَوْبَةِ الْحُدَيْبِيَةِ فى سنةِ ستٍّ ، وتَأخَّرَ الفتحُ إلى سنةِ ثَمانٍ . ولذلك رُوِىَ عن عمرَ أنَّه قال : قلتُ للنَّبِىِّ ﷺ : أوَ ليس كنتَ تُحدِّثُنا أنَّا سنأتى البيتَ فنطُوفُ[١١] به ؟ قال : « بَلَى ، فَأَخْبَرْتُكَ أَنَّكَ

---

(٥) سقط من : ا .

(٦) فى الأصل ، ب ، م : « كالمباشرة » .

(٧) فى ب ، م : « فعلته » .

(٨) سورة سبأ ٣ .

(٩) سورة التغابن ٧ .

وبعد الآية فى الأصل ، ا زيادة : « كان ذلك على التراخى » . وسيأتى .

(١٠) سورة الفتح ٢٧ .

(١١) فى ب ، م : « ونطوف » .

آتِيهِ الْعَامَ ؟ » . قلتُ : لا . قال : « فَإِنَّكَ آتِيهِ ، وَمُطَوِّفٌ بِهِ »(١٢) . وهذا ممَّا لا خِلافَ فيه نَعلمُه .

فصل : إذا قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ اليومَ ، إن لم أُطَلِّقْك اليومَ . ولم يُطَلِّقْها ، طَلُقَتْ إذا بَقِىَ مِنَ اليومِ مالا يَتَّسِعُ لتَطْليقِها فيه ، على مُقْتَضَى هذه المسألةِ . وهذا اختيارُ أبى الخَطَّابِ ، وقولُ أصحابِ الشّافعىِّ . وحَكَى القاضى فيها وَجْهينِ ؛ هذا ، ووَجهًا آخرَ أنَّ الطَّلاقَ لا يَقعُ . وحُكِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وابنِ سُرَيْجٍ ، لأنَّ مَحَلَّ الطَّلاقِ اليوم ، ولا يُوجَدُ شرطُ طلاقِها إلَّا بخُروجِه ، / فلا يَبْقَى مِن مَحَلِّ طَلاقِها ما يَقعُ الطَّلاقُ فيه . ولَنا ، أنَّ خُروجَ اليومِ يَفُوتُ به طلاقُها ، فوَجَبَ وقوعُه قبلَه فى آخرِ وقتِ الإمْكانِ كمَوْتِ أحدِهما فى اليومِ ؛ وذلك لأنَّ معنى يَمِينِه ؛ إن فاتَنِى طلاقُكِ اليومَ فأنتِ طالقٌ فيه . فإذا بَقِىَ من اليومِ مالا(١٣) يَتَّسِعُ لتطليقِها ، فقد فاتَه طَلاقُها فيه ، فوقعَ حينئذٍ ، كما يَقعُ طلاقُه(١٤) فى مسْألتِنا فى آخرِ حياةِ أوَّلِهما مَوْتًا . وما ذكَرُوه باطلٌ بما لو ماتَ أحدُهما فى اليومِ ؛ فإنَّ مَحَلَّ طلاقِها يَفُوتُ بمَوْتِه ، ومع ذلك فإنَّ الطَّلاقَ يَقعُ قُبَيْلَ مَوْتِه ، كذا هٰهُنا . ولو قال لها : أنتِ طالقٌ اليومَ ، إن لم أتزوَّجْ عليكِ اليومَ ، أو إن لم أشْتَرِ لك(١٤) اليومَ ثوبًا . ففيه الوَجْهان . والصَّحيحُ منهما وقوعُ الطَّلاقِ بها ، إذا بَقِىَ من اليومِ مالا يَتَّسِعُ لِفِعْلِ المَحْلوفِ عليه فيه . (١٥) وإن قال لها : أنتِ طالقٌ إن لم أُطَلِّقْك اليومَ . طَلُقَتْ ، بغيرِ خلافٍ . وفى مَحَلِّ وقوعِه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، فى آخرِ اليومِ . والثَّانى ، بعدَ خروجِه(١٥) . وإن قال لها(١٦) : أنتِ طالقٌ اليومَ ، إن لم أُطَلِّقْكِ . فهو كقولِه : أنتِ

٨/١٠ظ

---

(١٢) أخرجه البخارى ، فى : باب الشروط فى الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط ، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ٣ / ٢٥٦ .

(١٣) سقط من : ا .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥ – ١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : ا ، ب ، م .

طالقٌ اليومَ ، إن لم أُطَلِّقْكِ اليومَ . لأنَّه جَعلَ عَدَمَ طلاقِها شَرْطًا لطلاقِها اليومَ ، والشَّرطُ يَتَقَدَّمُ المشْروطَ .

فصل : وإن قال لعبدِه : [إنْ][17] لم أَبِعْكَ اليومَ ، فامْرأتى طالقٌ اليومَ . ولم يَبِعْه حتى خَرَجَ اليومُ ، ففيه الوَجْهانِ . وإن أعْتَقَ العبدَ ، أو ماتَ ، أو ماتَ الحالفُ ، أو المرأةُ ، فى اليومِ ، طَلُقَتْ زوجتُه حينئذٍ ؛ لأنَّه قد فاتَ بَيْعُه ، وإن دَبَّره ، أو كاتبَه ، لم تَطْلُق امرأتُه ؛ لأنَّ بَيْعَه جائزٌ . ومن مَنَعَ بَيْعَهُما[18] قال : يَقَعُ الطَّلاقُ بذلك ، كما لو ماتَ . وإن وهَبَ العبدَ لإنسانٍ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ عَوْدُه إليه ، فيَبِيعُه ، فلم يَفُتْ بَيْعُه . ولو قال : إن لم أَبِعْ عَبْدِى ، فامرأتى طالقٌ . ولم يُقَيِّدْه باليومِ ، فكاتبَ العبدَ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ عَجْزُه ، فلم يُعْلَمْ فَوَاتُ البيْعِ ، فإن عَتَقَ بالكتابةِ أو غيرِها ، وَقَعَ الطَّلاقُ حينئذٍ ، لأنَّه قد[19] فاتَ بيعُه .

١٢٧٣ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . (١ وَقَعَ بِهَا الثَّلَاثُ فِى الحَالِ ، إِذَا كَانَ ١) مَدْخُولًا بِهَا)

إنَّما كان كذلك ، لأنَّ كلَّما تَقتضِى التَّكْرارَ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ كُلَّ مَا جَآءَ أُمَّةً رَسُولُهَا كَذَّبُوهُ ﴾[2] . وقال : ﴿ كُلَّمَا دَخَلَتْ أُمَّةٌ لَّعَنَتْ أُخْتَهَا ﴾[3] . فيَقْتضِى تَكْرَارَ الطَّلاقِ بتَكَرُّرِ[4] الصِّفةِ ، والصِّفةُ عدمُ تَطْليقِه لها ، فإذا مَضَى بعدَ يَمِينِه زمنٌ يُمْكِنُ أن يُطلِّقَها فيه ، فلم يُطلِّقْها ، فقد وُجِدَتِ الصِّفَةُ ، فيَقَعُ طَلْقةٌ ، وتَتْبعُها الثَّانيةُ

(١٧) تكملة يتم بها السياق .

(١٨) فى ب ، م : « بيعتهما » .

(١٩) سقط من : ا ، ب ، م .

(١ - ١) فى ا : « لزمها الثلاث إذا كانت » .

(٢) سورة المؤمنون ٤٤ .

(٣) سورة الأعراف ٣٨ .

(٤) فى ا : « تكرر » . وفى ب ، م : « تكرار » .

والثَّالثةُ ، إن كانتْ مَدْخولًا بها ، وإن لم تَكُنْ مَدْخولًا بها ، بانَتْ بالأُولَى ، ولم يَلْزَمْها ما بعدَها ؛ لأنَّ البائنَ لا يَلْحَقُها طلاقٌ . فأمَّا (٥ إن قال : إذا ٥) لم أُطلِّقْكِ فأنتِ طالقٌ . أو : متى لم أُطلِّقْكِ (٦ فأنتِ طالِقٌ ٦) . أو : أىُّ وقتٍ / لم أُطلِّقْكِ فأنتِ طالقٌ . فإنَّها تَطْلُقُ واحدةً ، ولا يَتكَرَّرُ إلَّا على قَوْلِ أبى بكرٍ فى « مَتَى » ، فإنَّه يراها للتَّكْرارِ ، فيتَكَرَّرُ الطَّلاقُ بها مثلُ « كُلَّمَا » ، إلَّا أنَّ « مَتَى » و « أىَّ وقتٍ » يَقتضِيانِ الطَّلاقَ على الفَوْرِ ، فمتى مَضَى زمنٌ يُمْكِنُ أن يُطلِّقَها فيه ، ولم يُطلِّقْها ، طَلُقَتْ فى الحالِ . وأمَّا « إذَا » ففيها وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، هى على الفَوْرِ ؛ لأنَّها اسمُ وقتٍ ، فهى كمَتَى . والثَّانى ، أنَّها على التَّراخِى ؛ لأنَّها كَثُرَ استعمالُها فى الشَّرْطِ ، فهى كإنْ . فعلى هذا إذا قالَ : إذا لم أُطلِّقْكِ فأنتِ طالقٌ . ولم يَنْوِ وَقْتًا ، لم تَطْلُقْ إلَّا فى آخرِ جُزْءٍ مِنْ حياةِ أحدِهما . وإن قال : متى لم أحْلِفْ بطلاقكِ فأنتِ طالقٌ . أو : أىُّ وقتٍ لم أحلفْ بطَلاقِكِ (٧) فأنتِ طالقٌ . وكَرَّرَه ثلاثًا مُتواليات ، طَلُقَتْ مرَّةً واحدةً ؛ لأنَّه لم يَحْنَثْ (٨) فى المرَّةِ الأُولَى ، ولا الثَّانيةِ ، لكَوْنِه حلَفَ عَقِيبَيْهما ، وحَنِثَ فى الثَّالثةِ . وإن سكتَ بين كل يَمينَيْنِ (٩) سُكُوتًا يُمْكِنُه الحَلِفُ فيه ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وإن قال ذلك بلفظة إذا ، وقُلْنا : هى على الفَوْرِ . فهى كمَتَى ، وإلَّا لم تَطْلُقْ إلَّا واحدةً فى آخِرِ حياةِ أحدِهما .

٨/١١ و

فصل : والحروفُ المُستَعْملةُ للشَّرْطِ وتَعْليقِ الطَّلاقِ بها سِتَّةٌ ؛ إنْ ، وإذَا ، ومَتَى ، ومَنْ ، وأىّ ، وكُلَّمَا . فمتى علَّقَ الطَّلاقَ بإيجادِ فعْلٍ بواحدٍ منها ، كان على التَّراخِى ، مثل قولِه : إنْ خَرَجْتِ ، وإذا خرجتِ ، ومتى خرجتِ ، وأىّ حِينٍ ، وأىّ زمانٍ ، وأىّ وقتٍ خرَجْتِ ، وكلَّما خرَجْتِ ، ومَنْ خَرَجَتْ مِنكُنَّ ، وأيَّتُكُنَّ خَرَجَتْ فهى طالقٌ . فمتى وُجِدَ الخروجُ طَلُقَتْ . وإن ماتَ أحدُهما ، سقَطتِ اليمينُ . فأمَّا إن علَّقَ الطَّلاقَ

(٥ - ٥) فى ب ، م : « إذا قال إن » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٧) فى ب ، م : « بطلاق » .

(٨) فى ب ، م : « يحدث » .

(٩) فى الأصل : « يمين » .

بالنَّفْيِ بواحدٍ من هذه الحروفِ ، كانت « إنْ » على التَّراخِي ، ومَتَى ، وأيّ ، ومَن ، وكُلَّمَا ، على الفَوْرِ ؛ لأنَّ قولَه : مَتَى دخلتِ فأنتِ طالقٌ . يَقْتَضِي أيَّ زمانٍ دخلتِ فأنتِ طالقٌ . وذلك شائعٌ فى الزَّمانِ كلِّه ، فأىّ زمنٍ دَخَلَتْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ . وإذا قال : متى لم تَدْخُلِى فأنتِ طالقٌ . فإذا مضى عَقِيبَ اليمين زمنٌ لم تَدْخُلْ فيه ، وُجِدَتِ الصِّفَةُ ؛ لأنَّها[10] اسمٌ لوقتِ الفعْلِ ، فيُقَدَّرُ به ، ولهذا يَصِحُّ السُّؤَالُ به ، فيُقَالُ : متى دَخَلْتِ ؟ أىْ : أىّ وقتٍ دخلتِ . وأمّا « إنْ » فلا تَقْتَضِى وقتًا ، فقولُه : إن لم تَدخُلى . لا يَقْتَضِي وقتًا ، إلَّا ضرورةَ أنَّ الفعلَ لا يَقَعُ إلَّا فى وقتٍ ، فهى مُطْلَقَةٌ فى الزَّمانِ كلِّه . وأمَّا إذا ، ففيها[11] وجهانِ ؛ أحدُهما / ، هى على التَّراخِي . وهو قولُ أبى حنيفةَ . ونَصَرَه القاضى ؛ لأنَّها تُسْتعمَلُ شَرْطًا بمعنى إنْ ، قالَ الشَّاعرُ[12] :

11/8 ظ

اسْتَغْنِ مَا أغْنَاكَ رَبُّكَ بالغِنَى ... وإذا تُصِبْكَ خَصَاصَةٌ فَتَجَمَّلِ[13]

فجَزَمَ بها كما يَجزمُ بإنْ ، ولأنَّها تُستعمَلُ بمعنى متى وإنْ ، وإذا احْتَمَلَتِ الأمْرَيْنِ ، فاليقينُ بقاءُ النِّكاحِ ، فلا يَزولُ بالاحْتمالِ . والوجهُ الآخَرُ أنَّها على الفَوْرِ . وهو قولُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ . وهو المنصوصُ عن الشّافعيِّ ؛ لأنَّها اسمٌ لزمنٍ مُستَقْبَلٍ ، فتَكونُ كمتى . وأمَّا المُجازَاةُ بها فلا تُخرجُها عن موضوعِها ، فإنّ متى يُجازَى بها ، ألا تَرَى إلى[14] قولِ الشَّاعرِ[15] :

مَتَى تَأْتِهِ تَعْشُو إلى ضَوْءِ نارِهِ ... تَجِدْ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خيرُ مُوقِدِ

و « مَنْ » يُجازَى بها أيضًا ، وكذلك « أىّ » وسائرُ الحروفِ ، وليس فى هذه الحروفِ ما

---

(10) فى ا ، ب ، م : « فإنها » .

(11) فى ب ، م : « ففيه » .

(12) هو عبد قيس بن خُفاف البُرْجُمِيُّ ، من بنى عمرو بن حنظلة من البراجم ، أو حارثة بن بدر الغدانى . والبيت فى المفضليات ٣٨٥ . وانظر معجم شواهد العربية ٣١٩ .

(13) سقط صدر البيت من : الأصل ، ا .

(14) سقط من : ب ، م .

(15) هو الحطيئة . والبيت فى ديوانه ١٦١ .

يَقْتضِي التَّكْرَارَ إلّا كلّما ، وذكر أبو بكرٍ فى متى أنّها تَقْتضِى التّكرارَ أيضًا ؛ لأنَّها تُستعمَلُ للتَّكرارِ ، بدليلِ قولِه :

متى تَأتِــه تَعشُو إلى ضَوْءِ نارِهِ تَجدْ خيرَ نارٍ عندَها خيرُ مُوقِدِ

أى : فى كلِّ وقتٍ . ولأنَّها تُستعمَلُ فى الشَّرْطِ والجزاءِ ، ومتى وُجِدَ الشَّرطُ تَرَتَّبَ عليه جَزاؤُه . والصَّحيحُ أنَّها لا تَقْتضِيه ؛ لأنَّها اسمُ زمنٍ بمعنى أىّ وقتٍ ، وبمعنى إذا ، فلا تَقْتضِى مالا يَقْتضِيَانِه ، وكونُها تُسْتعمَلُ للتكْرارِ[16] فى بعضِ أحْيانِها ، لا يَمْنعُ استعمالَها فى غيرِهِ ، مثل إذا وأىّ وقتٍ ، فإنَّهما يُسْتعمَلانِ فى الأمرينِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِذَا رَأَيْتَ ٱلَّذِينَ يَخُوضُونَ فِىٓ ءَايَٰتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّىٰ يَخُوضُوا۟ فِى حَدِيثٍ غَيْرِهِۦ ﴾[17] . ﴿ وَإِذَا جَآءَكَ ٱلَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِـَٔايَٰتِنَا فَقُلْ سَلَٰمٌ عَلَيْكُمْ ﴾[18] . ﴿ وَإِذَا لَمْ تَأْتِهِم بِـَٔايَةٍ قَالُوا۟ لَوْلَا ٱجْتَبَيْتَهَا ﴾[19] . وقال الشَّاعرُ[20] :

قَومٌ إذا الشَّرُّ أَبْدَى نَاجِذَيْه لهمْ سَارُوا إليه زُرَافــاتٍ ووُحْدانَــا

وكذلك أىّ وقتٍ وأىّ زمانٍ ، فإنَّهما يُسْتعمَلانِ للتَّكرارِ ، وسائرُ الحروفِ يُجازَى بها ، إلَّا أنَّها لمَّا كانتْ تُستعمَلُ للتَّكْرارِ وغيرِه ، لا تُحْمَلُ على التَّكرارِ إلَّا بدليلٍ ، كذلك متى .

فصل : وهذه الحروفُ إذا تَقَدَّمَ جَزاؤُها عليها ، لم تَحْتَجْ إلى حرفٍ فى الْجَزاءِ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدَّارَ . وإن تَأَخَّرَ جزاؤُها ، احْتاجتْ فى الجزاءِ إلى حرفِ الفاءِ إذا كان جُمْلةً مِن مبتدأٍ وخَبَرٍ ، كقولِه : إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . وإنَّما اختُصَّتْ بالفاءِ لأنَّها للتَّعْقيبِ ، فتَرْبطُ بينَ الجزاءِ وشَرْطِه ، وتَدلُّ على تَعْقيبِه به . فإن

---

(١٦) فى ا ، ب ، م : « للتكرر » .

(١٧) سورة الأنعام ٦٨ . ولم يرد فى ب ، م : ﴿ حتى يخوضوا فى حديث غيره ﴾ .

(١٨) سورة الأنعام ٥٤ .

(١٩) سورة الأعراف ٢٠٣ .

(٢٠) هو قريط بن أنيف . والبيت فى الحماسة ١ / ٥٨ .

١٢/٨و قال : إن دخَلْتِ الدَّارَ أنتِ[٢١] طالقٌ . لم تَطْلُقْ حتى تَدخُلَ . وبه قال/ بعضُ الشّافعيَّةِ . وقال محمَّدُ بنُ الحسنِ : تَطْلُقُ فى الحالِ ؛ لأنَّه لم يُعَلِّقْه بِدُخولِ الدَّارِ ، لأنَّه إنَّما يُعلَّقُ[٢٢] بالفاءِ ، وهذه لا فاءَ فيها ، فيكونَ كلامًا مُستأنَفًا غيرَ مُعلَّقٍ بشَرْطٍ ، فيَثْبُتَ حُكمُه فى الحالِ . ولَنا ، أنَّه أتَى بحَرْفِ الشَّرْطِ ، فيَدُلُّ ذلك على أنَّه أراد التَّعْليقَ به ، وإنَّما حذَفَ الفاءَ وهى مُرادةٌ ، كما يُحْذَفُ المبتدأُ تارةً ، ويُحْذَفُ الخبرُ أُخْرَى ، لدَلالةِ باقى الكلامِ على المحذوفِ ، ويَجوزُ أن يَكونَ حَذْفُ الفاءِ على التَّقْديمِ والتَّأْخيرِ ، فكأنَّه أرادَ : أنتِ طالِقٌ إن دَخَلْتِ الدَّارَ . فقَدَّمَ الشَّرطَ ، ومُرادُه التَّأخيرُ ، ومَهْما أمْكَنَ حملُ كلامِ العاقلِ على فائدةٍ ، وتَصْحيحُه عَنِ الفسادِ ، وَجَبَ ، وفيما ذكَرْنا تَصحيحُه ، وفيما ذكَرُوه إلْغاؤُه . وإن قال : أردتُ الإيقاعَ فى الحالِ . وقَعَ ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نفسِه بما هو أغْلَظُ . وإن قال : أنتِ طالقٌ وإن دخلتِ الدَّارَ . وقعَ الطَّلاقُ فى الحالِ ؛ لأنَّ معناه أنتِ طالقٌ فى كلِّ حالٍ ، ولا يَمنعُ من ذلك دخولُكِ الدَّارَ ، كقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ : « مَنْ قَالَ : لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ ، وَإِنْ زَنَى ، وَإِنْ سَرَقَ »[٢٣] . وقال : « صِلْهُمْ وَإِنْ قَطَعُوكَ ، وَأَعْطِهِمْ وَإِنْ حَرَمُوكَ[٢٤] » . وإن قال : أردتُ الشَّرْطَ ، دِينَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على روايتَيْنِ . فإذا قال : إن دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ وإن دَخلتِ الأُخْرَى .

---

(٢١) فى ب ، م : « فأنت » .

(٢٢) فى الأصل ، ا : « يتعلق » .

(٢٣) أخرجه البخارى ، فى : باب فى الجنائز ومن كان آخر كلامه لا إله إلا الله ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب الثياب البيض ، من كتاب اللباس ، وفى : باب من أجاب بلبيك وسعديك ، من كتاب الاستئذان ، وفى : باب المكثرون هم المقلون ، وباب قول النبى ﷺ : « ما أحب أن لى مثل أحد ذهبا » ، من كتاب الرقاق ، وفى : باب كلام الرب مع جبريل ونداء الله الملائكة ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٢ / ٨٩ ، ٩٠ ، ٧ / ١٩٢ ، ١٩٣ ، ٨ / ٧٥ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ٩ / ١٧٤ . ومسلم ، فى : باب من مات لا يشرك ... ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب الترغيب فى الصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ١ / ٩٤ ، ٩٥ ، ٢ / ٦٨٨ ، ٦٨٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٥٢ ، ١٥٩ ، ١٦١ ، ١٦٦ .

(٢٤) فى ا : « منعوك » .

وأخرج نحوه الحاكم ، فى : كتاب البر والصلة . المستدرك ٤ / ١٦٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب صلة الرحم ، من كتاب الجامع . المصنف ١١ / ١٧٢ ، ١٧٣ .

فمتى دخلَتِ الأُولَى طَلُقَتْ[٢٥] ، سواءٌ دخَلَتِ الأُخْرَى أو لم تَدْخُلْ ، ولا تَطْلُقُ بدُخولِ[٢٦] الأُخْرَى . وقال ابنُ الصَّبَّاغِ : تَطْلُقُ بدُخولِ كلٍّ واحدةٍ منهما . وقد ذكَرْنا أنَّ مُقْتَضَى اللُّغةِ ما قُلْناه . وإن قال : أردتُ جَعْلَ الثَّانى شَرْطًا لطلاقِها أيضًا . طَلُقَتْ بكلِّ واحدٍ منهما ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نَفْسِه بما هو أغْلَظُ . وإن قال : أردتُ أنَّ دُخولَ الثَّانيةِ شَرْطٌ لطلاقِ الثَّانيةِ ، فهو على ما أرادَه[٢٧] . وإن قال : أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدَّارَ وإن دَخَلْتِ الأُخْرَى . طَلُقَتْ بدُخولِ إحْداهما ؛ لأنَّه عَطَفَ شَرْطًا على شَرْطٍ . فإن قال : أردتُ أنَّ دُخولَ الثَّانيةِ لا[٢٨] يمنعُ وقوعَ الطَّلاقِ . قُبِلَ منه ؛ لأنَّه مُحْتمِلٌ ، وطَلُقَتْ بدُخولِ الأُولَى وحدَها . وإن قال : إن دخَلْتِ الدَّارَ وإن دَخَلَتْ هذه الأُخْرَى فأنتِ طالقٌ . فقد قِيلَ : لا تَطْلُقُ إلَّا بدُخولِهما ؛ لأنَّه جَعَلَ طلاقَها جزاءً لهذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ . ويَحْتَمِلُ أن تَطْلُقَ بأحدِهما[٢٩] أيُّهما كان ؛ لأنَّه ذكَرَ شَرْطَيْنِ بحَرْفين ، فيَقْتَضِى كلُّ واحدٍ منهما [٣٠] جزاءً ، فترَكَ ذِكْرَ [٣٠] جزاءِ الأوَّلِ ، وكان الجزاءُ الآخَرُ دالًّا عليه ، كما لو قال : ضَرَبْتُ وضَرَبَنِى زيدٌ . قال[٣١] الفَرَزْدَقُ[٣٢] :

ولَكِنَّ نِصْفًا لو سَبَبْتُ وسَبَّنِى ... بَنُو عَبْدِ شَمْسٍ مِنْ قُرَيْشٍ وهَاشِمِ[٣٣]

/ والتَّقديرُ سبَّنى هؤلاء وسَبَبْتُهم . وقال الله تعالى : ﴿ عَنِ ٱلْيَمِينِ وَعَنِ ٱلشِّمَالِ قَعِيدٌ ﴾[٣٤] . أى عن اليمينِ قَعِيدٌ وعن الشِّمالِ قَعِيدٌ . وإن قال : إن دخلتِ الدَّارَ وأنتِ

١٢/٨ ظ

(٢٥) فى ا زيادة : « وحدها » .
(٢٦) سقط من : ا .
(٢٧) فى ا : « أراد » .
(٢٨) سقط من : ب ، م .
(٢٩) فى ا : « بإحداهما » .
(٣٠ - ٣٠) سقط من : الأصل .
(٣١) فى الأصل : « وقال » .
(٣٢) البيت فى ديوانه ٨٤٤ .
(٣٣) فى الديوان : « ولكن عدلا » . والنصف ، بالكسر : الإنصاف . اللسان (ن ص ف) . وأورد البيت .
(٣٤) سورة ق ١٧ .

طالقٌ. طَلُقَتْ؛ لأنَّ الواوَ ليست للجزاءِ ، وقد تَكونُ للابتداءِ. فإن قال : أردتُ بها الجزاءَ . أو قال : أردتُ أن أجْعلَ دُخولَها فى حالِ كَوْنِها طالِقًا شَرْطًا لِشَىءٍ ، ثم أمْسَكْتُ . دِينَ . وهل يُقبَلُ فى الحُكمِ ؟ يُخَرَّجُ على روايتَيْنِ . وإن جَعلَ لهذا جَزاءً ، فقال : إن دخَلْتِ الدَّارَ وأنتِ طالقٌ فعبْدِى حُرٌّ . صَحَّ ، ولم يَعْتِقِ العبدُ حتى تَدخُلَ الدَّارَ . وهى طالقٌ ؛ لأنَّ الواوَ هـٰهُنا للحالِ ، كقولِ اللهِ تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾[٣٥] . وقولِه : ﴿ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ ﴾[٣٦] . ولو قال : أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدَّارَ طالِقًا . فدَخلَتْ وهى طالِقٌ ، طَلُقَتْ أُخْرَى ، وإنْ دَخلَتْها غيرَ طالِقٍ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ هذا حالٌ ، فجَرى مَجْرَى قولِه : أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدَّارَ راكبةً . وإن قال : أنتِ طالقٌ لو قُمتِ . كان ذلك شَرْطًا بمنزلَةِ قولِه : إن قُمْتِ . وهذا يُحْكَى عن أبى يوسفَ ، ولأنَّها لو لم تَكُنْ للشَّرطِ كانت لَغْوًا ، والأصلُ اعتبارُ كَلامِ المُكَلَّفِ . وقِيلَ : يَقعُ الطَّلاقُ فى الحالِ . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّها بعدَ الإثباتِ تُسْتعمَلُ لغيرِ المَنْعِ ، كقولِه تعالى : ﴿ وَإِنَّهُۥ لَقَسَمٌ لَّوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ ﴾[٣٧] ، ﴿ وَرَأَوُاْ ٱلْعَذَابَ لَوْ أَنَّهُمْ كَانُواْ يَهْتَدُونَ ﴾[٣٨] . وإن قال : أرَدْتُ أن أجْعلَ لها جوابًا . دِينَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكمِ ؟ يُخَرَّجُ على روايتَيْنِ .

فصل : فإن قال : إن أَكلْتِ ولَبِسْتِ فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ إلَّا بوُجودِهما جميعًا ، سَواءٌ تَقدَّمَ الأكلُ أو تأخَّرَ ؛ لأنَّ الواوَ للعطفِ ولا تَقْتضِى ترتيبًا . وإن قال : إن أكلتِ أو لَبِستِ فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ بوُجودِ أحدِهما ؛ لأنَّ أو لأحَدِ الشَّيئينِ . وكذلك إن قال : إن أكَلْتِ ، أو إن لَبِسْتِ ، أو لا أكَلْتِ ولا لَبِسْتِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ لا أكَلْتِ ولَبِسْتِ . لم تَطْلُقْ إلَّا بفِعْلِهما ، إلَّا على الرِّوايةِ التى تقول : يَحْنَثُ[٣٩] بفعلِ بعضِ

---

(٣٥) سورة المائدة ٩٥ .

(٣٦) سورة آل عمران ١٤٣ .

(٣٧) سورة الواقعة ٧٦ .

(٣٨) سورة القصص ٦٤ .

(٣٩) فى الأصل : « حنث » .

المَحْلوفِ عليه . فإنَّه يَحْنَثُ بأحدِهما هٰهُنا . وإن قال : أنتِ طالقٌ إن أكلتِ فلَبِسْتِ ، أو إن أكَلْتِ ثم لَبِسْتِ . لم تَطْلُقْ حتى تأكلَ ثم تَلْبَسَ ، لأنَّ الفاءَ وثَمَّ للتَّرْتيبِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ إنْ أكَلْتِ ، إذا لَبِسْتِ . أو : إن أكَلْتِ متى لَبِسْتِ . أو : إن أكَلْتِ إن لَبِسْتِ . لم تَطْلُقْ حتى تَلْبَسَ ثم تأكلَ ؛ لأنَّ اللَّفظَ اقْتَضى تعْليقَ(٤٠) الطَّلاقِ بالأكْلِ بعدَ اللُّبْسِ ، ويُسمِّيه النَّحْويُّونَ / اعْتراضَ الشَّرْطِ(٤١ على الشَّرْطِ(٤١) ، فيَقْتَضِي تقْديمَ المُتأخِّرِ وتأخيرَ المُتَقَدِّمِ ؛ لأنَّه جعلَ الثَّانىَ فى اللَّفظِ شَرْطًا للذى قبلَه ، والشَّرْطُ يَتقدَّمُ المشْروطَ ، قالَ اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِىٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ ﴾(٤٢) . فلو قال لامرأتِه : إن أعطيتُك ، إن وعدتُك ، إن سألْتِينى(٤٣) ، فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ حتى تسْألَه ، ثم يَعِدَها ثم يُعطيَها ؛ لأنَّه شَرَطَ فى العَطِيَّةِ الوَعْدَ ، وفى الوعدِ السُّؤالَ ، فكأنَّه قال : إن سألْتِينى(٤٣) ، فوعَدْتُك ، فأعطيتُك ، فأنتِ طالق . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ . وقال القاضى إذا كان الشَّرْطُ بإذا كقولنا ، وفيما إذا كان بإنْ مثلَ قولِه : إن شربتِ إن أكلتِ . أنَّها تَطْلُقُ بوُجودِهما كيْفما وُجدا ؛ لأنَّ أهلَ العُرْفِ لا يَعرفُون ما يقولُه أهلُ العربيَّةِ فى هذا ، فتَعلَّقتِ اليَمينُ بما يَعْرِفُه أهلُ العُرفِ ، بخلافِ ما إذا كان الشَّرْطُ بإذا . والصَّحيحُ الأوَّلُ ، وليس لأهلِ العُرْفِ فى هذا عُرْفٌ ؛ فإنَّ هذا الكلامَ غيرُ مُتَداوَلٍ بينهم ، ولا يَنْطِقُون به إلَّا نادرًا ، فيَجبُ الرُّجوعُ فيه إلى مُقْتَضاه عندَ أهلِ اللِّسانِ(٤٤) ، كسائرِ مسائلِ هذا الفصلِ .

١٣/٨و

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ أن قُمْتِ . بفتحِ الهمزةِ ، فقال أبو بكرٍ : تَطْلُقُ فى

---

(٤٠) فى الأصل : « تعلق » .

(٤١ – ٤١) سقط من : ب ، م .

(٤٢) سورة هود ٣٤ .

(٤٣) فى ا ، ب ، م : « سألتنى » .

(٤٤) فى ب ، م : « الشأن » .

الحالِ ؛ لأنَّ أن المفتوحةَ ليست للشَّرْطِ ، وإنَّما هى للتَّعليلِ ، فمعناه : أنتِ طالقٌ لأنَّكِ قُمتِ ، أو لقيامِك . كقولِ الله تعالى : ﴿ يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا۟ ﴾[٤٥] . ﴿ وَتَخِرُّ ٱلْجِبَالُ هَدًّا ۞ أَن دَعَوْا۟ لِلرَّحْمَـٰنِ وَلَدًا ﴾[٤٦] . و ﴿ يُخْرِجُونَ ٱلرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَن تُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ رَبِّكُمْ ﴾[٤٧] . وقال القاضى : قياسُ قولِ أحمدَ ، أنَّه إن كان نَحْويًّا وقعَ طلاقُه ، وإن لم يَكُنْ نحويًّا فهى للشَّرط ؛ لأنَّ العامِّىَّ لا يُريدُ بذلك إلَّا الشَّرْطَ ، ولا يَعْرِفُ أنَّ مُقْتَضاها التَّعليلُ ، فلا يُريدُه ، فلا يَثْبُتُ له حُكْمُ ما لا يَعْرِفُه ، ولا يُريدُه ، كما لو نَطَقَ بكلمةِ الطَّلاقِ بلسانٍ لا يَعْرِفُه . وحُكِىَ عن ابنِ حامدٍ ، أنَّه قال فى النَّحوىِّ أيضًا : لا يَقَعُ طلاقُه بذلك ، إلَّا أن يَنْوِيَه ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يُحْمَلُ على العُرْفِ فى حقِّهما جميعًا . واخْتلَفَ أصْحابُ الشَّافعىِّ على ثلاثةِ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يَقَعُ طَلاقُه فى الحالِ . والثَّانى ، يَكونُ شَرْطًا فى حقِّ العامِّىِّ ، وتعْليلًا فى حقِّ النَّحْوىِّ . والثَّالث ، يَقعُ الطَّلاقُ إلَّا أن لا[٤٨] يَكونَ من أهلِ الإعرابِ ، فيقول : أردتُ الشَّرْطَ . فيُقْبَلُ ؛ لأنَّه لا يَجوزُ صَرْفُ الكلامِ عمَّا يَقتضيه إلَّا بقَصْدِه . وإن قال : أنتِ طالقٌ إذْ دخَلْتِ الدَّارَ . طَلُقَتْ فى الحالِ ؛ لأنَّ / إذ للماضى . ويَحْتمِلُ أن لا يَقعَ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يَقعُ فى زمنٍ ماضٍ ، فأشْبَهَ قولَه : أنتِ طالقٌ أمسِ .

١٣/٨ ظ

فصل : وإذا علَّقَ الطَّلاقَ بشَرْطينِ ، لم يَقعْ قبلَ وُجودِهما جميعًا ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وخرَّجَ القاضى وَجْهًا فى وُقوعِه بُوجودِ أحدِهما ، بناءً على إحْدَى الرِّوايتَيْنِ فى مَن حَلَفَ أن لا يَفْعلَ شيئًا ، ففعلَ بعضَه . وهذا بعيدٌ جدا[٤٩] ، يُخالِفُ الأُصولَ ومُقْتضَى اللُّغةِ والعُرفَ وعامَّةَ أهلِ العلمِ ؛ فإنَّه لا خلافَ بينهم فى المسائلِ التى ذكَرْناها فى الشَّرطَيْنِ

---

(٤٥) سورة الحجرات ١٧ .

(٤٦) سورة مريم ٩٠ ، ٩١ .

(٤٧) سورة الممتحنة ١ .

(٤٨) سقط من : الأصل .

(٤٩) فى ا زيادة : « لأنه » .

جميعًا ، وإذا اتَّفَقَ العلماءُ على أنّه لا يَقعُ طلاقُه(٥٠) ؛ لإخْلالِه بالتَّرتيبِ فى الشَّرْطَيْنِ المُرتَّبَيْنِ فى مثلِ قولِه : إن أكَلْتِ ثم لَبِسْتِ . فلإخْلالِه بالشَّرْطِ كلِّه أوْلَى ، ثم يَلْزَمُ على هذا مالو قال : إن أعْطَيْتِنى درهمينِ فأنتِ طالقٌ ، وإذا مضَى شهرانِ فأنتِ طالقٌ . فإنَّه لا خلافَ (٥١ فى أنَّها ٥١) لا تَطْلُقُ قبلَ وُجودِهما جميعًا ، وكان قولُه يَقْتَضِى (٥٢ أن يَقَعَ ٥٢) الطَّلاقُ بإعطائِه بعضَ(٥٣) درهمٍ ، ومُضِىِّ بعضِ يومٍ ، وأصولُ الشَّرعِ تَشْهدُ بأنَّ الحُكمَ المُعلَّقَ بشَرْطينِ لا يَثْبُتُ إلَّا بهما ، وقد نَصَّ أحمدُ على أنَّه إذا قال : إذا(٥٤) حِضْتِ حَيْضةً فأنتِ طالقٌ . وإذا قال : إذا صُمْتِ يومًا فأنتِ طالقٌ . أنَّها لا تَطْلُقُ حتى تَحِيضَ حَيْضةً كاملةً ، وإذا غابتِ الشَّمسُ مِن اليومِ الذى تَصومُ فيه طَلُقَتْ ، وأمَّا اليَمِينُ ، فإنَّه متى كان فى لفظِه أو نِيَّتِه ما يَقتَضِى(٥٥) جميعَ المَحْلوفِ عليه ، لم يَحْنَثْ إلَّا بفِعْلِ جميعِه ، وفى مَسْألتِنا ما يَقْتَضِى تَعْليقَ الطَّلاقِ بالشَّرْطينِ معًا ، لتَصْريحِه بهما ، وجَعْلِهما شَرْطًا للطَّلاقِ ، والحُكمُ لا يَثْبُتُ بدونِ شَرْطِه ، على أنَّ اليَمِينَ مُقْتَضاها المنعُ ممَّا حَلَفَ عليه ، فيقْتَضِى المنعَ مِن فِعْلِ جميعِه ، لنَهْىِ(٥٦) الشَّارعِ عن شىءٍ يَقتضِى المنعَ مِن كلِّ جزءٍ منه ، كما يَقْتضِى المنعَ من جُمْلتِه ، وما عُلِّقَ على شَرْطٍ جُعِلَ جَزاءً وحُكمًا له ، والجزاءُ لا يُوجَدُ بدونِ شَرْطِه ، والحُكْمُ لا يَتَحقَّقُ قبلَ تمامِ شَرْطِه ، لُغَةً وعُرفًا وشرعًا .

---

(٥٠) فى الأصل : « الطلاق » .
(٥١ - ٥١) سقط من : الأصل .
(٥٢ - ٥٢) فى ا : « وقوع » .
(٥٣) سقط من : ا ، ب ، م .
(٥٤) فى ا ، ب ، م : « إن » .
(٥٥) فى ا : « يقضى » .
(٥٦) فى الأصل : « النهى » .

فُصُولٌ فى تَعْلِيقِ الطَّلاق

إذا قال لامرأتِه : إن حِضْتِ فأنتِ طالقٌ ، فقالت : قد حِضْتُ . فصدَّقَها ، طَلُقَتْ ، وإن كذَّبَها ، ففيه روايتانِ ؛ إحْداهما ، يُقْبَلُ قولُها ؛ لأنَّها أمِينةٌ على نفسِها . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافعىِّ . وهو ظاهرُ المذهبِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِى أَرْحَامِهِنَّ ﴾[1] . قيلَ : هو الحَيْضُ والحَمْلُ . ولولا أنَّ قَوْلَها فيه مقبولٌ ، لَما حَرُمَ عليها كِتْمانُه ، وصار هذا كما قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ﴾[2] . لَمَّا حَرَّمَ / كِتمانَها دلَّ على قَبولِها ، كذا ههُنا . ولأنَّه معنًى فيها لا يُعْرَفُ إلَّا مِن جِهَتِها ، فوجبَ الرُّجوعُ إلى قولِها فيه ، كقَضاءِ عِدَّتِها . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُقبَلُ قولُها ، ويَختبرُها النِّساءُ ، بإدْخالِ قُطْنَةٍ فى الفَرْجِ فى الزَّمانِ الذى ادَّعَتِ الحَيْضَ فيه ، فإن ظهرَ الدَّمُ فهى حائِضٌ ، وإلَّا فلا . قال أحمدُ ، فى روايةِ مُهَنَّا ، فى رجلٍ قال لامرأتِه : إذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ وعَبْدِى حُرٌّ . فقالت : قد حِضْتُ : يَنْظُرُ إليها النِّساءُ ، فتُعْطَى قُطْنَةً وتُخرِجُها ، فإن خرَجَ الدَّمُ فهى حائضٌ ، تَطْلُقُ ويَعْتِقُ العبدُ . قال أبو بكرٍ : وبهذا أقولُ . وهذا لأنَّ الحَيْضَ يُمْكِنُ التَّوصُّلُ إلى معرفتِه من غيرِها ، فلم يُقْبَلْ فيه مُجَرَّدُ قَوْلِها ، كدُخولِ الدَّارِ . والأوَّلُ المذهبُ ، ولعلَّ أحمدَ إنَّما اعْتَبَرَ البَيِّنَةَ فى هذه الرِّوايةِ من أجْلِ عِتْقِ العبدِ ، فإنَّ قولَها إنَّما يُقْبَلُ فى حقِّ نفسِها دونَ غيرِها . وهل يُعْتَبَرُ يَمِينُها إذا قُلْنا : القَوْلُ قولُها ؟ على وَجْهينِ ، بِناءً على ما إذا ادَّعَتْ أنَّ زوجَها طَلَّقَها ، فأنكرَها . ولا يُقبَلُ قولُها إلَّا فى حقِّ نفسِها خاصَّةً دُونَ غيرِها ، مِن طلاقِ أُخْرَى ، أو عِتْقِ عبدٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رجلٍ قال لامرأتِه : إذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ وهذه معك .

١٤/٨ و

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٣لامرأتِه الأُخْرَى٣) . قالت : قد حِضْتُ . من ساعتِها أو بعدَ ساعةٍ ، تَطْلُقُ هى ، ولا تَطْلُقُ هذه حتى تَعْلَمَ ؛ لأنَّها مُؤْتَمَنَةٌ على نفسِها ، ولا يُجْعَلُ طلاقُ هذه بيدِها . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ وغيرِه ؛ لأنَّها مُؤْتَمنةٌ فى حقِّ نفسِها دونَ غيرِها ، فصارت كالمُودَعِ يُقْبَلُ قولُه فى الرَّدِّ على المُودِعِ دُونَ غيرِه . ولو قال : قد حِضْتِ . فأنْكرتْ(٤) . طَلُقَتْ بإقْرارِه . فإن قال: إن حِضْتِ فأنتِ وضَرَّتُك طالقتانِ. فقالتْ : قد حِضْتُ. فصدَّقَها ، طَلُقَتَا بإقْرارِه . وإن كذَّبَها ، طَلُقَتْ وحدَها . وإن ادَّعتِ الضَّرَّةُ أنَّها قد(٥) حاضَتْ ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ مَعْرفتَها بحَيْضِ غيرِها كمعرفةِ الزَّوجِ به ، وإنَّما اؤْتُمِنَتْ على نفسِها فى حَيْضِها . وإن قال : قد حِضْتِ . فأنكرَتْ ، طَلُقَتَا بإقْرارِه . ولو قال لامرأتَيْه : إن حِضْتُما فأنتُما طالقتانِ . فقالتا : قد حِضْنا . فصدَّقهما ، طَلُقَتَا ، وإن كذَّبهما ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما(٥) ؛ لأنَّ طلاقَ كلِّ واحدةٍ منهما مُعَلَّقٌ على شَرْطينِ ، حَيْضِها ، وحَيْضِ ضَرَّتِها ، ولا يُقبَلُ قولُ ضَرَّتِها عليها ، فلم يُوجَدِ الشَّرْطانِ . وإن صَدَّقَ إحْدَاهما ، وكذَّبَ الأُخْرَى ، طَلُقَتِ المُكَذَّبَةُ وَحْدَها ؛ لأنَّ قولَها مقبولٌ فى حقِّها . وقد صدَّقَ الزَّوجُ ضَرَّتَها ، فوُجِدَ الشَّرْطانِ فى طَلاقِها ، ولم تَطْلُقِ المُصَدَّقَةُ ؛ لأنَّ قولَ ضَرَّتِها غيرُ مَقْبولٍ فى حقِّها / ، وما صدَّقَها الزَّوجُ ، فلم يُوجَدْ شَرْطُ طلاقِها .

١٤/٨ ظ

فصل : فإن قال لأرْبَعٍ : إن حِضْتُنَّ فأنتُنَّ طَوالِقُ . فقُلْنَ : قد حِضْنا . فصدَّقَهنَّ ، طَلُقْنَ . وإن كذَّبَهُنَّ ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهنَّ ؛ لأنَّ شَرْطَ طلاقِهنَّ حَيْضُ الأرْبعِ ، ولم يُوجَدْ . وإن صدَّقَ واحدةً أو اثنتَيْنِ ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهنَّ ؛ لأنَّه لم يُوجَدِ الشَّرْطُ . وإن صدَّقَ ثلاثًا ، طَلُقَتِ المُكَذَّبَةُ وحدَها ؛ لأنَّ قولَها مقبولٌ فى حَيْضِها ، وقد صدَّقَ الزَّوجُ صَواحبَها ، فوُجِدَ حَيْضُ الأرْبعِ فى حقِّها ، فطَلُقَتْ ، ولا يَطْلُقُ المُصَدَّقاتُ ؛ لأنَّ قولَ المُكَذَّبةِ غيرُ مَقْبولٍ فى حقِّهنّ .

(٣ - ٣) فى الأصل ، ب : « لامرأة أخرى » .
(٤) فى ا ، م : « فأنكرته » .
(٥) سقط من : م .

فصل : وإن قال لهنَّ : كلَّما حاضَتْ إحْداكُنَّ ، أو أيَّتُكنَّ حاضَتْ ، فضَرَّاتُها طَوالِقُ . فقُلْنَ : قد حِضْنا ، فصدَّقهنَّ ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهن ثلاثًا ثلاثًا . وإن كذَّبهنَّ ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهنَّ . وإن صدَّقَ واحدةً ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ من ضَرائرِها طلقةً طلقةً ، ولم تَطْلُقْ هي ؛ لأنَّه لم يَثبُتْ حَيْضُ ضَرَّةٍ لها . وإن صدَّقَ اثنتَيْنِ ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ من المُصَدَّقتَيْنِ[6] طلقةً طلقةً ؛ لأنَّ لكلِّ واحدةٍ منهما ضَرَّةً مُصَدَّقَةً ، وطَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ من المُكَذَّبتَينِ طَلْقتيْنِ طلقتينِ . وإن صدَّقَ ثلاثًا ، طَلُقَتِ المُكَذَّبَةُ ثلاثًا ، وطَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ من المُصَدَّقاتِ طَلْقتيْنِ طلقتينِ .

فصل : إذا قال لطاهرٍ : إذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ . فرأَتِ الدَّمَ فى وقتٍ يُمْكِنُ أن يكونَ حَيْضًا ، حَكَمْنا بوُقوعِ الطَّلاقِ ، كما يُحْكَمُ بكَوْنِه حَيْضًا فى المَنْعِ مِنَ الصَّلاةِ وغيرِها ممَّا يَمْنَعُ منه[7] الحيضُ . وإن بانَ أنَّه ليس بحَيْضٍ ، لانقطاعِه لدُونِ أقلِّ الحَيْضِ ، بانَ أنَّ الطَّلاقَ لم يَقَعْ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشّافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا نَعلمُ أحدًا قال غيرَ ذلك إلَّا مالكًا ، فإنَّ ابنَ القاسمِ روَى عنه ، أنَّه يَحْنَثُ حينَ تَكَلَّمَ به . وقد سبَقَ الكلامُ معه فى هذا . وإن قال لحائضٍ : إذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ ، لم تَطْلُقْ حتى تَطْهُرَ ثم تَحيضَ . ولو قال لطاهرٍ : إذا طَهُرْتِ[8] فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ حتى تَحِيضَ ثم تَطْهُرَ . وهذا يُحْكَى عن أبى يوسفَ . وقال بعضُ أصحابِ الشّافعىِّ : الذى يَقْتَضيه مذهبُ الشّافعىِّ أنَّها تَطْلُقُ بما يَتَجَدَّدُ مِن حَيْضِها وطُهرِها فى المسألتينِ ؛ لأنَّه قد وُجِدَ منها الحَيْضُ والطُّهرُ ، فوَقَعَ الطَّلاقُ لوُجودِ صفتِه . ولنا ، أنَّ إذا اسمُ زمنٍ مُستقبَلٍ ، يَقْتَضِى فعلًا مُستقْبَلًا ، وهذا الحيضُ والطُّهرُ مُسْتَدامٌ غيرُ مُتَجَدِّدٍ ، ولا يُفْهَمُ من إطْلاقِ : حاضَتِ المرأةُ وطَهُرَتْ . / إلَّا ابتداءُ ذلك ، فتَعلَّقَتِ الصِّفَةُ به . ولو قال لطاهرٍ : إذا حِضْتِ حَيْضةً فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ حتى تَحِيضَ ثم تَطهُرَ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه لا تُوجَدُ حَيْضةٌ كاملةٌ إلَّا بذلك . ولو[9] قال

١٥/٨و

(٦) فى ا ، ب ، م : « المصدقين » .
(٧) فى ب ، م : « من » .
(٨) فى الأصل ، ب ، م : « تطهرت » .
(٩) فى ب : « وإن » .

لحائضٍ : إذا طَهُرْتِ فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ بأوَّلِ الطُّهرِ ، وتَطْلُقُ فى المَوْضِعَينِ بانْقطاعِ دمِ الحَيْضِ قبلَ الغُسْلِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ إبراهيم الحَرْبِىِّ . وذكر أبو بكرٍ ، فى « التَّنْبيهِ » فيها قولًا ، أنَّها لا تَطْلُقُ حتى تَغتسِلَ ، بناءً على أنَّ العِدَّةَ لا تَنْقضِى بانْقطاعِ الدَّمِ حتى تَغتسِلَ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾[10] . أى : ينقطعَ دَمُهنَّ ، ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ ﴾[10] . أى : اغْتسَلْنَ . ولأنَّه قد ثَبَتَ لها أحكامُ الطَّاهراتِ فى وُجوبِ الصَّلاةِ وصِحَّةِ الطَّهارةِ والصِّيامِ ، وإنَّما بَقِىَ بعضُ الأحكامِ موقوفًا على وُجودِ الغُسْلِ ، ولأنَّها ليستْ حائضًا فيَلْزَمُ أن تكونَ طاهرًا ؛ لأنَّهما ضِدَّانِ على التَّعْيينِ ، فيَلْزَمُ [11] من انتفاءِ أحدِهما وُجودُ [11] الآخرِ .

فصل : فإن قال لها : إذا حِضْتِ حَيْضةً فأنتِ طالقٌ ، وإذا حِضْتِ حَيْضتَيْنِ فأنتِ طالقٌ . فحاضت حَيْضةً ، طَلُقَتْ واحدةً ، فإذا حاضتِ الثَّانيةَ ، طَلُقَتْ الثَّانيةَ عندَ طُهرِها منها . وإن قال إذا حِضْتِ حَيْضةً فأنتِ طالقٌ ، ثم إذا حضْتِ حَيْضتَيْنِ فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ الثَّانيةَ حتى تَطهُرَ مِنَ الحَيْضةِ الثالثةِ ؛ لأنَّ ثُمَّ للتَّرْتيبِ ، فتَقْتضِى حَيْضتَيْنِ بعدَ الطَّلْقةِ الأُولَى ، لكَوْنِهما مُرَتَّبَتَيْنِ عليها .

فصل : فإن قال : إذا حِضْتِ نصفَ حَيْضةٍ فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ إذا ذهبَ نصفُ الحَيْضةِ ، ويَنْبغِى أن يُحْكَمَ بوُقوعِ الطَّلاقِ إذا حاضَتْ نصفَ عادتِها ، لأنَّ الأحكامَ تَعَلَّقَتْ بالعادةِ ، فيَتعلَّقُ بها وقوعُ الطَّلاقِ . ويَحْتمِلُ أنَّه لا يُحْكَمُ بوقوعِ الطَّلاقِ حتى يَمْضِىَ سبعةُ أيَّامٍ ونصفٌ ؛ لأنَّنا لا نَتيَقَّنُ مُضِىَّ نصفِ الحَيْضةِ إلَّا بذلك ، إلَّا أن تَطْهُرَ لأقلَّ من ذلكِ ، ومتى طَهُرَتْ تَبَيَّنَّا وُقوعَ الطَّلاقِ فى نصفِ الحَيْضةِ . وقيل : يَلْغُو قولُه : نصفُ حيضةٍ . ويَبْقَى طلاقُها مُعَلَّقًا[12] بوُجودِ الحَيْضِ . والأوَّلُ أصحُّ ؛ فإنَّ

---

(١٠) سورة البقرة ٢٢٢ .

(١١ - ١١) فى الأصل : « وجود أحدهما انتفاء » . وهما بمعنى .

(١٢) فى الأصل : « متعلقا » .

الحَيْضَ له مُدَّةٌ ، أقلُّها يومٌ وليلةٌ ، وله نصفٌ حقيقةً ، والجهلُ بقَدْرِ ذلك لا يَمْنَعُ وُجودَه ، وتَعَلُّقَ الحُكْمِ به ، كالحَمْلِ .

فصل : وإن قال لامرأتَيْه : إذا[١٣] حِضْتُما حَيْضةً واحدةً ، فأنتُما طالقتانِ . لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما حتى تَحِيضَ كلُّ واحدةٍ منهما حَيْضةً واحدةً ، ويَكونُ التَّقديرُ : إن حاضَتْ / كلُّ واحدةٍ منكما حَيْضةً واحدةً ، فأنتُما طالقتانِ . كقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[١٤] . أى : اجْلِدُوا كلَّ واحدٍ منهم ثمانينَ[١٥] . ويَحْتمِلُ أن يَتَعَلَّقَ الطَّلاقُ بحَيْضِ إحْداهما حيضةً ؛ لأنَّه لمَّا تعذَّرَ وُجودُ الفعلِ منهما ، وَجَبَتْ إضافتُه إلى إحْداهما ، كقولِه تعالى : ﴿ يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ ﴾[١٦] . وإنَّما يَخرجُ مِن أحدِهما . وقال القاضى : يَلْغُو قولُه : حيضة واحدة ؛ لأنَّ حَيْضةً واحدةً من امْرأتَيْنِ مُحَالٌ ، فيَبْقَى كأنَّه قال : إن حِضْتُما فأنتُما طالقتانِ . وهذا أحدُ الوَجْهينِ لأصْحابِ الشَّافعيِّ ، والوجهُ الآخرُ[١٧] ، لا تَنْعقِدُ هذه الصِّفَةُ ؛ لأنَّها مُسْتحيلةٌ ، فتَصيرُ كتَعْليقِ الطَّلاقِ بالمُسْتحيلاتِ . والوجهُ الأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ فيه تَصْحيحَ كلامِ المُكَلَّفِ بحَمْلِه على مَحْمَلٍ سائغٍ ، وتَبْعيدًا[١٨] لوُقوعِ الطَّلاقِ ، واليقينُ بَقاءُ النِّكاحِ ، فلا يَزولُ حتى يُوجَدَ ما يَقَعُ به الطَّلاقُ يقينًا ، وغيرُ هذا الوجهِ لا يَحْصُلُ به اليقينُ . فإن أرادَ بكلامِه أحدَ هذه الوُجوهِ ، حُمِلَ عليه ، وإذا ادَّعى ذلك ، قُبِلَ منه . وإذا قال : أردتُ أن تكونَ الحَيْضةُ الواحدةُ منهما ، فهو تَعْليقٌ للطَّلاقِ[١٩] بمُسْتحيلٍ ، فيَحتمِلُ أن يَلْغُوَ قولُه : حيضةً . ويَحتمِلُ أن لا يَقعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ هذه الصِّفَةَ لا تُوجَدُ ، فلا يُوجَدُ ما

١٥/٨ ظ

---

(١٣) فى الأصل ، ا : « إن » .

(١٤) سورة النور ٤ .

(١٥) فى ب زيادة : « جلدة » .

(١٦) سورة الرحمن ٢٢ .

(١٧) فى ب : « الثانى » .

(١٨) فى النسخ : « وتبعيد » .

(١٩) فى ا ، ب ، م : « الطلاق » .

عُلِّقَ عليها ، ويَحْتمِلُ أن يَقعَ الطلاقُ(٢٠) في الحالِ ، ويَلْغُو الشَّرْطُ ، بِناءً على ما ذكَرْناه في تَعْليقِ الطَّلاقِ على المُسْتحيلِ .

فصل : وإذا كان له أربعُ نِسْوةٍ ، فقال : أيَّتكنَّ لم أطأْها ، فضَرَائِرُها طوالقُ . وقَيَّدَه بوقتٍ ، فمَضَى الوقتُ ولم يَطأْهُنَّ ، طَلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا ؛ لأنَّ لكلِّ واحدةٍ ثلاثَ ضَرائرَ غيرَ مَوطُوءاتٍ . وإن وَطِئَ ثلاثًا وتركَ واحدةً ، لم تَطْلُقِ المتروكةُ ؛ لأنَّها ليستْ لها ضَرَّةٌ(٢١) غيرُ مَوْطُوءةٍ ، وتَطْلُقُ كلُّ واحدةٍ من المَوْطوءاتِ طلقةً طلقةً . وإن وَطِئَ اثنتَيْنِ طَلُقَتَا طَلْقتينِ طلقتينِ ، وطَلُقَتِ المتْروكتانِ طلقةً طلقةً . وإن وَطِئَ واحدةً طَلُقَتْ ثلاثًا ، وطَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ من المتْروكاتِ طلقتينِ طلقتينِ . وإن لم يُقيِّدْهُ بوقتٍ ، كان وقتُ الطَّلاقِ مُقَيَّدًا بعُمْرِه وعُمْرِهنَّ(٢٢) ، فأيَّتُهنّ ماتتْ طَلُقَتْ(٢٣) كلُّ واحدةٍ مِنْ ضرائِرِها طلقةً طلقةً ، وإذا ماتت أُخْرَى فكذلك ، وإن مات هو طَلُقْنَ كلُّهنَّ في آخرِ جُزْءٍ من حياتِه .

فصل : فإن قال : إن لم تَكُونِي حاملًا فأنتِ طالقٌ . ولم تكن حاملًا ، طَلُقَتْ . وإن أتتْ بولدٍ لأقلَّ من ستّةِ أشْهرٍ من حينِ اليْمينِ ، أو لأقلَّ مِن أربعِ سِنينَ ، ولم يَكُنْ يَطأْها ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّا تَبيَّنَّا أنَّها كانت حاملًا / بذلك الولدِ . وإن مَضَتْ أربعُ سنينَ ولم تَلِدْ ، تَبيَّنَّا أنَّها طَلُقَتْ حِينَ عَقْدِ اليَمينِ . وإن كان يطأْها ، وأتتْ بولدٍ لأكثرَ مِنْ سِتّةِ أشهُرٍ وأقلَّ من أربعِ سِنينَ ، نَظَرْتَ ؛ فإن ظهرَتْ علاماتُ الحَمْلِ ، من انْقطاعِ الحَيْضِ ونحوِه ، قبلَ وَطْئِه ، أو قريبًا منه ، بحيثُ (٢٤لا يَحْتمِلُ ٢٤) أن يَكونَ من الوَطْءِ الثَّاني ، لم تَطْلُقْ . وإن حاضَتْ أو وُجِدَ ما يَدلُّ على بَراءتِها من الحَمْلِ ، طَلُقَتْ . وإن لم يَظْهَرْ ذلك ، واحْتمَلَ

١٦/٨ و

---

(٢٠) سقط من : ا ، م .

(٢١) في ب ، م : « خبرة » تحريف .

(٢٢) في ب : « وعمرها » .

(٢٣) في الأصل : « طلق » .

(٢٤ – ٢٤) سقط من : ا .

أن يَكونَ من الثَّانى ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، تَطْلُقُ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الحَمْلِ[٢٥] قبلَ الوَطْءِ . والثَّانى ، لا تَطْلُقُ ؛ لأنَّ اليَقينَ بقاءُ النِّكاحِ ، فلا يَزولُ بِشَكٍّ واحْتمالٍ ، ولا يَجوزُ للزَّوْجِ وَطؤُها قبلَ الاسْتِبْراءِ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الحَمْلِ ووُقوعُ الطَّلاقِ ، والاسْتِبْراءُ[٢٦] هٰهُنا بحَيْضةٍ ، فإن وُجِدَتِ الحَيْضةُ على عادتِها ، تَبيَّنَّا وُقوعَ طلاقِها[٢٧] ، وإن لم تَأْتِ فى عادتِها ، كان ذلك دليلًا على حَمْلِها وحِلِّ وَطْئِها . وإن قال : إن كُنتِ حاملًا فأنتِ طالقٌ . فهى عَكْسُ المسألةِ التى قبلَها ، ففى الموضعِ الذى يَقعُ الطَّلاقُ ثَمَّ لا يَقعُ هٰهُنا ، وفى الموضعِ الذى لا يَقَعُ ثَمَّ يَقَعُ هٰهُنا ، إلَّا أنَّها إذا أتتْ بولدٍ لأكثرَ من سِتَّةِ أشهُرٍ ، من حينِ وَطْءِ الزَّوجِ بعدَ اليمينِ ، ولأقلَّ من أربعِ سِنينَ من حينِ عَقْدِ الصِّفَةِ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ تَعيُّنَ النِّكاحِ باقٍ ، والظَّاهرُ حدوثُ الولدِ من الوطءِ ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه قبلَه . ولا يَحِلُّ له الوَطْءُ حتى يَسْتَبْرِئَها . نَصَّ عليه أحمدُ . قال القاضى : يَحْرُمُ الوَطْءُ ، سواءٌ قُلْنا : الرَّجْعِيَّةُ مُباحةٌ أو مُحَرَّمةٌ ؛ لأنَّه يَمْنعُ المعرفةَ بوُقوعِ الطَّلاقِ وعَدَمِه . وقال أبو الخطَّابِ : فيه روايةٌ أُخْرَى ، لا يَحْرُمُ الوَطْءُ ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاءُ النِّكاحِ ، وبَراءةُ الرَّحِمِ مِنَ الحَمْلِ . وإذا اسْتَبْرأها ، حَلَّ وَطْؤُها على الرِّوايتَيْنِ . ويكونُ الاسْتِبْراءُ بحَيْضةٍ . قال أحمدُ ، فى روايةِ أبى طالبٍ : إذا قال لامرأتِه : متى حَمَلْتِ فأنتِ طالقٌ . لا يَقْرَبُها حتى تَحِيضَ ، فإذا طَهُرَتْ وَطِئَها ، فإن تأخَّرَ حَيْضُها أُرِيتِ النِّساءَ مِن أهلِ المعرفةِ ، فإن لم يُوجَدْنَ أو خَفِىَ عَلَيْهِنَّ ، انْتَظَرَ عليها تسعةَ أشهُرٍ غالبَ مُدَّةِ الحَمْلِ . وذكرَ القاضى فيها روايةً أُخْرَى ، أنَّها تُسْتَبْرَأُ بثلاثةِ قُروءٍ[٢٨] ؛ لأنَّه[٢٩] اسْتِبْراءُ الحُرَّةِ[٣٠] . وهو أحدُ الوَجْهينِ لأصْحابِ الشَّافعىِّ . والصَّحيحُ ما ذكَرْناه ؛ لأنَّ المقصودَ معرفةُ بَراءةِ

---

(٢٥) فى الأصل ، ب : « الولد » .

(٢٦) فى ب ، م : « وإلا استبرأها » .

(٢٧) فى ا : « الطلاق » .

(٢٨) فى ب ، م : « أقراء » .

(٢٩) فى ا ، م : « ولأنه » .

(٣٠) فى الأصل : « لحرة » .

رَحِمِها ، وقد حَصَلَ بحَيْضةٍ ، ولهذا قال عليه السَّلامُ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ »[٣١] . يعنى : تُعلَمَ بَراءتُها بحَيْضةٍ ، ولأنَّ ما يُعْلَمُ به الْبراءةُ / فى حقِّ الأَمَةِ والحُرَّةِ واحدٌ ؛ لأنَّه أمرٌ حقيقىٌّ لا يَختلِفُ بالحُرِّيَّةِ والرِّقِّ . وأمَّا العِدَّةُ ، ففيها نوعُ تَعَبُّدٍ لا يَجوزُ أن يُعَدَّى بالْقياسِ . وهل تَعْتَدُّ[٣٢] بالاسْتِبْراءِ قبلَ عَقْدِ اليَمِينِ ، أو بالحَيْضةِ التى حَلَفَ فيها ؟ على وَجْهينِ ، أصَحُّهما الاعْتِدادُ به ؛ لأنَّه يَحْصُلُ به ما يَحْصُلُ بالاسْتِبْراءِ بعدَ اليَمينِ . والثَّانى ، لا يُعْتَدُّ به ؛ لأنَّ الاسْتِبْراءَ لا يَتقدَّمُ على سَبَبِه ، ولأنَّه لا يُعْتَدُّ به فى اسْتِبْراءِ الأَمَةِ[٣٣] . قال أحمدُ ؛ إذا قال لامرأتِه : إذا حَبِلْتِ فأنتِ طالقٌ . يطأُها فى كلِّ طُهْرٍ مرَّةً . يعنى إذا حاضَتْ ثم طَهُرَتْ حلَّ وَطْؤُها ؛ لأنَّ الحيضَ عَلَمٌ على بَراءتِها مِنَ الحَمْلِ ، ووَطْؤُها سببٌ له ، فإذا وَطِئَها اعْتزَلَها ، لاحْتمالِ أن تكونَ قد حَمَلَتْ مِن وَطْئِه ، فطَلُقَتْ به .

١٦/٨ ظ

فصل : إذا قال : إن كنتِ حامِلًا بغُلامٍ فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن وَلَدْتِ أُنْثَى فأنتِ طالقٌ اثنتَيْنِ . فوَلَدَتْ غُلامًا ، كانت حامِلًا به وقتَ اليمينِ . تَبيَّنَّا أنَّها طَلُقَتْ واحدةً حِينَ حَلَفَ ، وانقَضَتْ عِدَّتُها بوَضْعِه . وإن وَلَدَتْ أُنْثَى ، طَلُقَتْ بولادتِها طَلْقتينِ ، واعْتدَّتْ بالقُرُوءِ . وإن وَلَدَتْ غلامًا وجاريةً ، وكان الغلامُ أوَّلَهما ولادةً ، تَبيَّنَّا أنَّها طَلُقَتْ واحدةً ، وبانَتْ بوضعِ الجاريةِ ، ولم تَطْلُقْ بها ، وإن كانتِ الجاريةُ أوَّلَهما ولادةً ، طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ واحدةً بحَمْلِ الغلامِ ، واثنتَيْنِ بولادةِ الجاريةِ ، وانْقَضَتْ عِدَّتُها بوَضْعِ الغلامِ . وإن قال لها : إن كنتِ حامِلًا بغلامٍ فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن كنتِ حاملًا بجاريةٍ ، فأنتِ طالقٌ اثنتَيْنِ . فوَلَدَتْ غلامًا وجاريةً ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وإن قال : إن كان حَمْلُكِ غلامًا فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن كان حَمْلُكِ جاريةً فأنتِ طالقٌ اثنتَيْنِ . فوَلَدَتْ غلامًا وجاريةً ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ حَمْلَها كلَّه ليس بغلامٍ ولا هو جاريةٌ . ذكَره القاضى ، فى

---

(٣١) تقدم تخريجه فى : ٩ / ٥٥٣ .

(٣٢) فى م : « تعتدا » .

(٣٣) فى الأصل : « المملوكة » .

« المُجَرَّدِ » ، وأبو الخطَّابِ . وبه قال الشَّافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال القاضى ، فى « الجامع » : فى وقوعِ الطَّلاقِ وَجْهانِ ؛ بناءً على الرِّوايتيْنِ فى مَن حَلَفَ : لا لَبِسْتُ ثوبًا مِن غزْلِها . فَلبِسَ ثوبًا فيه[٣٤] مِن غزْلِها .

فصل : فإن قال : كلَّما وَلَدْتِ ولدًا فأنتِ طالقٌ . فوَلَدَتْ ثلاثًا ، دَفْعَةً واحدةً ، طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ لأنَّ صفةَ الثَّلاثِ وُجِدَتْ وهى زوجةٌ . وإن وَلَدَتْهم فى دَفعاتٍ من حَمْلٍ واحدٍ ، طَلُقَتْ بالأوَّلَيْنِ ، وبانَتْ بالثَّالثِ[٣٥] ، ولم تَطْلُقْ . ذكره أبو بكرٍ . وهو قولُ الشَّافعىِّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وحُكِيَ عن ابنِ حامدٍ أنَّها تَطْلُقُ ؛ لأنَّ زمانَ البَيْنونةِ زمنُ الوُقوعِ ، ولا تَنافِىَ بينَهما . ولنا ، أنَّ العِدَّةَ انقضَتْ بوضْعِ الحَمْلِ ، /فصادفَها الطَّلاقُ بائنًا ولم يَقَعْ ، كما لو قال : إذا مِتُّ فأنتِ طالقٌ . وقد نصَّ أحمدُ ، فى من قال : أنت طالِقٌ[٣٦] مع مَوْتِى . أنَّها لا تَطْلُقُ . فهذا أوْلَى . وإن قال : إن وَلَدْتِ ذكرًا فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن وَلَدْتِ أُنثَى فأنتِ طالقٌ اثنتَيْنِ . فوَلَدَتْهما دَفْعَةً واحدةً ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وإن وَلَدَتْهما فى دَفعتينِ ، وقَعَ بالأوَّلِ ما عُلِّقَ عليه ، وبانتْ بالثَّانى ، ولم يَقَعْ به شىءٌ ، إلَّا على قولِ ابنِ حامدٍ . فإن أشْكَلَ الأوَّلُ منهما ، أو كَيْفِيَّةُ وَضْعِهما ، طَلُقَتْ واحدةً بيَقِينٍ ، ولا تَلْزَمُه الثَّانيةُ ، والوَرَعُ أن يَلْتزِمَها . وهذا قولُ الشَّافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . وقال القاضى : قياسُ المذهبِ أن يُقْرِعَ بينَهما . وإن قال : إن كان أوَّلُ ما تَلِدِينَ ذكرًا فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن كان أُنْثَى فأنتِ طالقٌ اثنتَيْنِ . فوَلَدَتْهما دَفعَةً واحدةً ، لم يَقَعْ بها شىءٌ ؛ لأنَّه لا أوَّلَ فيهما ، فلم تُوجَدِ الصِّفةُ . وإن وَلَدَتْهما فى دَفْعتَيْنِ ، وقَعَ بالأوَّلِ ما عُلِّقَ عليه ، ولم يَقَعْ بالثَّانى شىءٌ .

١٧/٨و

فصل : فإن كان له أَرْبعُ نِسْوةٍ ، فقال : كلَّما وَلَدتْ واحدةٌ مِنكُنَّ ، فضَرائِرُها

---

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) فى م : « بالثلاث » .

(٣٦) فى م : « طلق » .

طوالِقُ . فوَلَدْنَ دَفْعَةً واحدةً ، طَلُقْنَ كلُّهُنَّ ثلاثًا ثلاثًا . وإن وَلَدْنَ فى دُفعاتٍ ، وقَعَ بضرائِرِ الأُولَى[37] طلقةٌ طلقةٌ ، فإذا وَلَدَتِ الثَّانيةُ بانتْ بوَضْعِه ، ولم تَطْلُقْ . وهل يَطْلُقُ سائرُهنَّ ؟ فيه احْتِمالانِ ؛ أحدُهما ، لا يَقَعُ بهنَّ طلاقٌ ؛ لأنَّها لمَّا انقضَتْ عِدَّتُها بانَتْ ، فلم يَبْقَيْنَ ضَرائرَها[38] ، والزَّوجُ إنما علَّقَ على ولادتِها طلاقَ ضَرائرِها . والوَجْهُ الثَّانى ، يَقَعُ بكلِّ واحدةٍ طَلْقةٌ ؛ لأنَّهنَّ ضَرائرُها فى حالِ وِلادتِها . فعلى هذا يَقَعُ بكلِّ واحدةٍ مِنَ اللَّتَيْنِ لم يَلِدْنَ طَلْقتانِ طلقتانِ ، وتَبِينُ هذه ، وتَقعُ بالوالدةِ الأُولى طلقةٌ ، فإذا وَلَدَتِ الثالثةُ[39] بانَتْ . وفى وقوعِ الطَّلاقِ بالباقيتَيْنِ وَجْهانِ ؛ فإذا قُلْنا : يَقعُ بهنَّ . طَلُقَتِ الرَّابعةُ ثلاثًا ، والأُولى[40] طَلْقتينِ ، وبانتِ الثَّانيةُ والثَّالثةُ ، وليس فيهنَّ مَنْ له رَجْعتُها إلَّا الأُولَى ، ما لم تَنْقَضِ عِدَّتُها ، وإذا وَلَدَتِ الرَّابعةُ لم تَطْلُقْ واحدةٌ مِنهنَّ ، وتَنْقَضِى عِدَّتُها بذلك . وإن قال : كلَّما وَلَدَتْ واحدةٌ مِنكُنَّ ، فسائرُكنَّ طَوالِقُ . أو : فبَاقِيكُنَّ طَوالِقُ . فكلَّما وَلَدَتْ واحدةٌ ، وقَعَ بباقيهِنَّ طلقةٌ طلقةٌ ، وتَبِينُ الوالدةُ بوضعِ وَلَدِها إلَّا الأُولَى . والفرقُ بينَ هذه وبينَ التى قبلَها ، أنَّ الثَّانيةَ والثَّالثةَ يَقعُ الطَّلاقُ بباقيهِنَّ بولادتِهما[41] هٰهُنا ، وفى الأُولَى لا يَقَعُ ؛ لأنَّهُنَّ لم يَبْقَيْنَ ضَرائرَها ، وهٰهُنا لم يُعلِّقْه بذلك . وإن قال : كلَّما وَلَدَتْ واحدةٌ مِنكُنَّ فأنْتُنَّ طَوالِقُ . فكذلك ، إلَّا أنَّه يَقَعُ على الأُولَى طلقةٌ بولادتِها ، / فإن كانتِ الثَّانيةُ حاملًا باثْنَيْنِ ، فوضَعتِ الأوَّلَ[42] منهما ، وقعَ بكلِّ واحدةٍ من ضَرائرِها طَلْقةٌ فى المسائلِ كلِّها ، ووقَعَ بها طلقةٌ فى المسألةِ الثَّالثةِ . وإذا وضَعتِ الثَّالثةُ ، أو كانتْ حاملًا باثنَيْنِ ، فكذلك ، فتَطْلُقُ الرَّابعةُ ثلاثًا ، وتَطْلُقُ كُلُّ واحدةٍ من الوالداتِ طَلْقتينِ طلقتينِ ، فى المسْألتينِ الأُولَيَينِ ، وثلاثًا ثلاثًا ، فى

١٧/٨ ظ

---

(٣٧) فى الأصل ، م : « الأول » .
(٣٨) فى ا ، ب : « ضرائر لها » .
(٣٩) فى الأصل ، م : « الثانية » .
(٤٠) فى م : « الأول » .
(٤١) فى ا : « بولادتها » .
(٤٢) فى ا : « الأولى » .

المسألةِ الثّالثةِ ، (٤٣ثم كُلّما٤٣) وضَعتْ واحدةٌ مِنهُنَّ تَمامَ حَمْلِهَا ، انْقَضَتْ به عِدَّتُها .
قال القاضى : إذا كانت له زَوْجتانِ ، فقال : كلّما وَلَدَتْ واحدةٌ منكما ، فأنتُما طالقتانِ . فولَدتْ إحْداهما يومَ الخميسِ ، طَلُقَتا جميعًا ، ثم وَلَدتِ الثّانيةُ يومَ الجمعةِ ، بانَتْ ، وانقَضَتْ عِدَّتُها ، ولم تَطْلُقْ ، وطَلُقَتْ الأُولَى ثانيةً ، فإن كانت كلُّ واحدةٍ منهما حامِلًا باثنَيْنِ ، طَلُقَتا[٤٤] بوَضْعِ الثّانيةِ طَلْقةً طلقةً أيضًا ، ثم إذا وَلَدتِ الأُولَى تَمامَ حَمْلِها ، انْقَضَتْ عِدَّتُها به[٤٥] ، وطَلُقَتِ الثّانيةُ ثلاثًا ، فإذا وَلَدتِ الثّانيةُ تَمامَ حملِها ، انْقَضَتْ عِدّتُها به ، وطَلُقَتِ الثّانيةُ ثلاثًا .

فصل : وإذا قال لامرأتِه : إن كلَّمْتُكِ فأنتِ طالقٌ . ثم أعادَ ذلك ثانيةً ، طَلُقَتْ واحدةً ؛ لأنَّ إعادتَه تكْليمٌ لها وشَرْطٌ لطَلاقِها ، فإن أعادَه ثالثةً ، طَلُقَتْ ثانيةً ، إلّا أن تَكونَ غيرَ مَدْخولٍ بها فتَبِين بالأُولَى ، ولا يَلْحقُها طلاقٌ ثانٍ ، وإن أعادَه رابعةً ، طَلُقَتِ الثّالثةَ . وإن قال : إن كلَّمْتُكِ فأنتِ طالقٌ ، فاعْلَمِى ذلك ، أو فتَحقَّقِى ذلك . حَنِثَ لأنَّه كَلَّمَها[٤٦] بعدَ عَقْدِ اليَمِينِ ، إلّا أن يَنْوِىَ كلامًا مُبتَدأً ، وإن زَجَرَها ، فقال : تَنَحَّىْ ، أو اسْكُتِى أو اذْهبِى . حَنِثَ ؛ لأنَّه كلامٌ . وإن سَمِعَها تَذْكُرُه[٤٧] ، فقال : الكاذبُ عليه لعنةُ اللهِ . حَنِثَ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه كلَّمَها . وإن كلّمَها وهى نائمةٌ ، أو مغلوبةٌ على عَقْلِها بإغماءٍ أو جنونٍ ، لا تَسْمَعُ ، أو بعيدةٌ لا تَسْمَعُ كلامَه ، أو صَمَّاءُ بحيثُ لا تَفْهَمُ كلامَه ولا تَسمَعُ ، أو حَلَفَ لا يُكلِّمُ فلانًا ، فكلَّمَه مَيِّتًا ، لم يَحْنَثْ . وقال أبو بكرٍ : يَحْنَثُ فى جميعِ ذلك ؛ لقولِ أصحابِ النَّبِىِّ ﷺ : كيف تُكلِّمُ أجْسادًا لا أرْواحَ فيها[٤٨] ؟ . ولَنا ، أنَّ التَّكلُّمَ فِعْلٌ يَتَعدَّى إلى المُتَكلَّمِ ، وقد قِيلَ :

(٤٣-٤٣) فى م : « فكلما » .
(٤٤) فى الأصل : « طلقا » .
(٤٥) سقط من : ب .
(٤٦) فى م : « كلما » .
(٤٧) فى الأصل ، ا ، م : « تذكر » .
(٤٨) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى عذاب القبر ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب قتل أبى جهل ، من كتاب =

إنَّه مأخوذٌ مِنَ الكَلْمِ ، وهو الجَرْحُ ؛ لأنَّه يُؤَثِّرُ فيه كتأثيرِ الجَرْحِ ، ولا يَكونُ ذلك إلَّا بإسْماعِه ، فأمَّا تكْليمُ النَّبِىِّ ﷺ المَوْتَى ، فمِن مُعْجزاتِه[49] ، فإنَّه قال : « مَا أَنْتُمْ بِأَسْمَعَ لِمَا أَقُولُ مِنْهُمْ » . ولم يَثْبُتْ هذا لغيرِه ، وقولُ أصحابِ النَّبِىِّ ﷺ : كيف تُكلمُ أجسادًا لا أرْواحَ فيها ؟ حُجَّةٌ لنا ، فإنَّهم قالوا ذلك اسْتِبْعادًا ، أو سؤالًا عمَّا خَفِىَ عنهم سَبَبُه وحِكْمتُه[50] ، / حتى كَشَفَ لهم النَّبِىُّ ﷺ حِكْمةَ ذلك بأمْرٍ مُخْتَصٍّ به ، فيَبْقَى الأمرُ فى حقِّ مَنْ سِواهُ على النَّفْيِ . [illegible] حَلَفَ : لا كَلَّمْتِ فُلانًا . فكلَّمَتْه سَكْرانَ ، حَنِثَ ؛ لأنَّ السَّكْرانَ يُكَلَّمُ ويَحْنَثُ ، و[illegible]نَّما كان تَكْليمُه فى حالِ سُكْرِه أضَرَّ من تكْليمِه فى صَحْوِه ، وإن كلَّمَتْه سَكْرانةً ، [illegible]نِت ؛ لأنَّ حُكْمَها حُكْمُ الصَّاحِى ، وإن كلَّمَتْه ، وهو صَبِىٌّ أو مجنونٌ يَسْمَعُ[51] ، ويَع[illegible] [illegible]لَّمَ حَنِثَ . وإن جُنَّتْ هى ، ثم كلَّمَتْه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ القلَمَ مَرْفوعٌ عنها ، ولم يَبْقَ لكلامِها حُكْمٌ .

۱۸/۸ و

فصل : فإن حَلَفَ لا يُكلِّمُ إنْسانًا ، فكلَّمَه بحيثُ يَسْمَعُ ، فلم يَسمَعْ لتَشاغُلِه أو غَفْلتِه ، حَنِثَ ؛ لأنَّه كلَّمَه ، وإنما لم يَسمَعْ لغَفْلتِه ، أو شُغْلِ قلبِه . وإن كلَّمَه ، ولم يَعرِفْه ؛ فإن كانتْ يَمينُه بالطَّلاقِ ، حَنِثَ . قال أحمدُ ، فى رجلٍ حَلَفَ بالطَّلاقِ ، أنْ لا يُكلِّمَ حَماتَه ، فرآها بالليلِ ، فقال : مَنْ هذا ؟: حَنِثَ ، قد كلَّمَها . وإن كانت يَمينُه باللهِ تعالى ، أو يَمِينًا مُكَفَّرَةً ، فالصَّحيحُ أنَّه لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْ تكْليمَه ، فأشْبَهَ النَّاسِىَ ، ولأنَّه ظَنَّ المَحْلوفَ عليه غيرَه ، فأشْبَهَ لَغْوَ اليمينِ . وإن سَلَّمَ عليه ، حَنِثَ ؛ لأنَّه كلَّمَه بالسَّلامِ . وإن سلَّمَ على جماعةٍ هو فيهم ، وأرادَ جميعَهم بالسَّلامِ ، حَنِثَ ؛

= المغازى . صحيح البخارى ۲ / ۱۲۲ ، ٥ / ۹۷ . ومسلم ، فى : باب عرض مقعد الميت .. ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم ٤ / ۲۲۰۳ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ۹۰ . والإمام أحمد ، فى : المسند ۲ / ۱۳۱ .

(٤٩) فى ا ، ب ، م : « معجزته » .

(٥٠) فى الأصل : « وحكمه » .

(٥١) فى ب زيادة : « كلامها » .

لأنَّه كلَّمَهم كُلَّهم ، وإن قصدَ بالسَّلامِ مَنْ عَداه ، لم يَحنَثْ ؛ لأنَّه إنَّما كلَّمَ غيرَه وهو يَسْمَعُ ، وإن لم يَعلمْ أنَّه فيهم ، ففيه روايتانِ ؛ إحْدَاهما : يَحْنَثُ ؛ لأنَّه كلَّمَهم جميعَهم وهو فيهم . والثَّانيةُ ، لا يَحنَثُ ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْه . ويُمْكِنُ حَمْلُ قولِه فى الحِنْثِ على اليمينِ بالطَّلاقِ والعَتاقِ ؛ لأنَّه لا يُعذَرُ فيهما[٥٢] بالنِّسيَانِ والجهلِ ، فى الصَّحيحِ مِن المذهبِ ، وعَدَمِ الحِنثِ على الْيَمينِ المُكَفَّرَةِ . فإن كان الحالِفُ إمامًا ، والمحْلوفُ عليه مأمومًا ، لم يَحْنَثْ بتسْليمِ الصَّلاةِ ؛ لأنَّه للخُروجِ منها ، إلَّا أن يَنْوِىَ بتسْليمِه المأْمُومينَ فيَكونَ حُكمُه حُكْمَ ما لو سَلَّمَ عليهم فى غيرِ الصَّلاةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ بحالٍ ؛ لأنَّ هذا لا يُعَدُّ تكليمًا ، ولا يُريدُه الحالِفُ . وإن حَلَفَ لا يُكلِّمُ فلانًا ، فكلَّمَ إنسانًا ، وفلانًا يَسمَعُ ، يَقْصِدُ بذلك إسْماعَه ، كما قال :

* إيَّاكِ أعْنِى واسْمَعِى يا جارَه[٥٣] *

حَنِثَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، قال : إذا حَلَفَ لا يُكَلِّمُ فلانًا ، فكلَّمَ إنسانًا ، وفلانٌ يَسْمَعُ ، يُريدُ بكلامِه إيَّاه المحْلوفَ عليه ، حَنِثَ ؛ لأنَّه قد أرادَ تكليمَه . ورُوِىَ عن أبى بَكْرَةَ ما يَدلُّ على أنَّه لا يَحْنَثُ ، فإنَّه كان حَلَفَ أن لا يُكلِّمَ أخاه زيادًا ، فعزمَ زيادٌ على الحَجِّ ، فجاءَ أبو بَكْرَةَ فدخلَ قصرَه ، وأخذ ابنَه فى حِجْرِه ، فقال : إنَّ أباكَ يُريدُ الحَجَّ والدُّخولَ على زَوْجِ رسولِ اللهِ ﷺ بهذا السَّبَبِ ، وقد / علمَ أنَّه غيرُ صحيحٍ . ثم خرجَ ، ولم يَرَ أنَّه كلَّمَه[٥٤] . والأوَّلُ الصَّحيحُ ؛ لأنه أسْمعَه كلامَه يُريدُه به ، فأشْبَهَ ما لو خاطبَه به ، ولأنَّ به مَقصودَ تكْليمِه قد حَصَلَ بإسْماعِه كلامَه .

١٨/٨ ظ

فصل : فإن كتبَ إليه ، أو أرسلَ إليه رَسولًا ، حَنِثَ ، إلَّا أن يكونَ قَصَدَ أنْ لا يُشافِهَه . نَصَّ عليه أحمدُ ، وذكرَه الخِرَقِىُّ [فى][٥٥] مَوْضِعٍ آخرَ ، وذلك لقولِ اللهِ

---

(٥٢) فى الأصل ، ب ، م : « فيها » .

(٥٣) انظر : مجمع الأمثال ١ / ٨٠ ، ونسبه الميدانى لسهل بن مالك الفزارى . وهو فى اللسان والتاج (ع ط ر) بغير نسبة .

(٥٤) انظر : الاستيعاب ٢ / ٥٢٣-٥٣٠ .

(٥٥) تكملة يصح بها السياق .

تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآئِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا ﴾[٥٦] . ولأنَّ القَصْدَ بالتَّرْكِ لكلامِه هِجْرانُه ، ولا يَحْصُلُ مع مُواصَلتِه بالرُّسُلِ والكُتُبِ . ويَحْتمِلُ أن لا يَحنَثَ إلَّا أن يَنْوِىَ تَرْكَ ذلك ؛ لأنَّ هذا ليس بتكْليمٍ حقيقةً ، ولو حَلَفَ لَيُكَلِّمَنَّه ، لم يَبَرَّ بذلك ، إلَّا أن يَنْوِيَه ، فكذلك لا يحْنَثُ به . ولو حَلَفَ لا يُكلِّمُه ، فأَرْسلَ إنْسانًا يَسْأَلُ أهلَ العلمِ عن مسْألةٍ أو حديثٍ ، فجاءَ الرَّسولُ ، فسأَلَ المَحْلوفَ عليه ، لم يَحنَثْ بذلك . وإن حَلَفَ لا يُكَلِّمُ امْرأتَه ، فجامعَها ، لم يَحْنَثْ ، إلَّا أن تكونَ نِيَّتُه هِجْرانَها . قال أحمدُ ، فى رجلٍ قال لامرأتِه : إن كلَّمْتُك خمسةَ أيَّامٍ فأنتِ طالقٌ . أَلَهُ أن يُجامِعَها ولا يُكلِّمَها ؟ فقال : أىُّ شىءٍ كان بُدُوُّ هذا أيَسُوءُها أو يَغِيظُها ؟ فإن لم يَكُنْ له نِيَّةٌ ، فله أن يُجامعَها ولا يُكلِّمَها . وإن حَلَفَ لا يَقْرأُ كتابَ فلانٍ . فقرأَه فى نفسِه ، ولم يُحَرِّكْ شَفتَيْه به ، حَنِثَ ؛ لأنَّ هذا قراءةُ الكُتُبِ فى عُرْفِ النَّاسِ ، فتَنْصرِفُ يَمينُه إليه ، إلَّا أن يَنْوِىَ حقيقةَ القراءةِ . قال أحمدُ : إذا حَلَفَ : لا قرأْتُ لفلانٍ كتابًا . ففتَحَه حتى استَقْصَى آخِرَه ، إلَّا أنَّه لم يُحرِّكْ شَفتَيْه ، فإن أراد أن لا يَعْلمَ ما فيه ، فقد عَلِمَ ما فيه وقرأَه .

فصل : فإن قال لامرأتِه : إن بدَأْتُك بالكلامِ فأنتِ طالقٌ . فقالتْ : إن بَدأْتُك بالكلامِ فعَبْدِى حُرٌّ . انْحلَّتْ يَمينُه ؛ لأنَّها[٥٧] لمَّا خاطبَتْه بيَمينِها ، فاتَتْه البدايةُ بكلامِها ، وبَقِيَتْ يَمينُها مُعلَّقةً ، فإن بدَأها بكلامٍ انحلَّتْ يَمينُها أيضًا ، وإن بَدأَتْه هى ، عَتَقَ عبدُها . هكذا ذكرَه أصحابُنا . ويَحْتمِلُ أنَّه إن بَدأَها بالكلامِ[٥٨] فى وقتٍ آخَرَ ، حَنِثَ ؛ لأنَّ ذلك يُسَمَّى بدايةً ، فتناولَتْه يَمينُه ، إلَّا أن يَنْوِىَ تركَ البدايةِ فى هذا الوقتِ ، أو هذا المجلسِ ، فيَتقيَّدَ به .

فصل : فإن قال لامرأتَيْه : إن كلَّمْتُما هٰذينِ الرَّجلَيْنِ فأنتُما طالقتانِ . فكلَّمَتْ كلُّ

---

(٥٦) سورة الشورى ٥١ .

(٥٧) فى ا ، ب ، م : « لأنه » .

(٥٨) فى ا : « بكلام » .

واحدةٍ رجلًا ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّ تَكْليمَهما وُجِدَ منهما ، فحَنِثَ ، كما لو قال : إن حِضْتُما فأنتما طالقتانِ . فحاضَتْ كلُّ واحدةٍ حَيْضةً . وكذلك لو قال : إن رَكِبْتُما دابَّتَيْكما فأنتما طالقتانِ . / فرَكِبَتْ كلُّ واحدةٍ دابَّتَها . والوجهُ الثاني ، لا يَحْنَثُ حتى تُكَلِّمَ كلُّ واحدةٍ منهما الرَّجُلَينِ معًا ؛ لأنَّه علَّقَ طلاقَهما بكلامِهما لهما ، فلا تَطْلُقُ واحدةٌ بكلامِ الأُخْرَى وحدَها . وهذا أظْهَرُ الوَجْهينِ لأصْحابِ الشَّافعيِّ . وهكذا لو[59] قال : إن دخَلْتُما هاتَيْنِ الدَّارَيْنِ . فالحُكْمُ فيها كالأُولَى . وهذا فيما لم تَجرِ العادةُ بانْفرادِ الواحدِ به ، فأمَّا ما جَرَى العُرْفُ فيه بانْفرادِ الواحدِ فيه بالواحدِ ، كنحوِ : رَكِبَا دابَّتَيْهما ، ولَبِسا ثوبَيْهما ، وتَقَلَّدا سَيْفَيْهما ، واعْتَقَلا رُمْحَيْهما ، ودخَلا بزَوْجَيْهما . وأشْباه هذا ، فإنَّه يَحْنَثُ إذا وُجِدَ منهما مُنْفَرِدَيْنِ ، وما لم تَجْرِ العادةُ فيه بذلك ، فهو على الوَجْهينِ . [60] واللهُ أعلمُ [60] . ولو قال : إن أكَلْتُما هذين الرَّغِيفَيْنِ . فأكلتْ كلُّ واحدةٍ منهما رغيفًا ، حَنِثَ[61] ؛ لأنَّه يَسْتحيلُ أن تأْكُلَ كلُّ واحدةٍ منهما الرَّغِيفَيْنِ ، بخلافِ الرَّجُلَيْنِ والدَّارينِ .

١٩/٨ و

فصل : فإن قال : أنت طالقٌ إن كلَّمتِ زيدًا ، ومحمَّدٌ مع خالدٍ . لم تَطْلُقْ حتى تُكَلِّمَ زيدًا في حالٍ يَكونُ [62] فيه محمَّدٌ [62] مع خالدٍ . وذكر القاضي أنَّه يَحْنَثُ بكلامِ زيدٍ فقط ؛ لأنَّ قولَه : محمَّدٌ مع خالدٍ اسْتِئنافُ كلامٍ ؛ بدليلِ أنَّه مَرْفوعٌ . والصَّحيحُ ما قُلْنا[63] ؛ لأنَّه متى أمْكَنَ جَعْلُ الكلامِ مُتَّصِلًا كان أوْلَى مِن قَطْعِه ، والرَّفْعُ لا يَنْفِي كونَه حالًا ، فإنَّ الجملةَ مِنَ المبتدإِ والخبرِ تَكونُ حالًا ، كقولِه تعالى : ﴿ ٱقْتَرَبَ لِلنَّاسِ حِسَابُهُمْ وَهُمْ فِى غَفْلَةٍ مُّعْرِضُونَ ﴾[64] . وقال : ﴿ إِلَّا ٱسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾[65] . ﴿ وَأَخَافُ أَن يَأْكُلَهُ

---

(٥٩) في ا : « إن » .
(٦٠ - ٦٠) سقط من : م .
(٦١) في م : « يحنث » .
(٦٢ - ٦٢) في ا : « محمد فيها » .
(٦٣) في م : « قلناه » .
(٦٤) سورة الأنبياء ١ .
(٦٥) سورة الأنبياء ٢ .

﴿ٱلذِّئْبُ وَأَنتُمْ عَنْهُ غَٰفِلُونَ﴾[٦٦] . وهذا كثيرٌ ، فلا يَجُوزُ قَطْعُه عن الكلامِ الذى هو فى سِيَاقِه مع إمْكانِ وَصْلِه به ، ولو قال : إن كلَّمتِ زيدًا ومحمّدٌ مع خالدٍ فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ حتى تُكَلِّمَ زيدًا فى حالِ كونِ محمدٍ مع خالدٍ ، فكذلك إذا تأَخَّرَ قوله : محمد مع خالدٍ . ولو قال : أنتِ طالقٌ إن[٦٧] كلَّمتِ زيدًا وأنا غائبٌ ، لم تَطْلُقْ حتى تُكلِّمَه فى حالِ غَيْبتِه . وكذلك لو قال : أنتِ طالقٌ إن كلَّمتِ زيدًا وأنتِ راكبةٌ . أو وهو راكبٌ . أو : ومحمدٌ راكبٌ . لم تَطْلُقْ حتى تُكلِّمَه فى تلكِ الحالِ . ولو قال : أنتِ طالقٌ إن كلَّمْتِ زيدًا ومحمدٌ أخوه مريضٌ . لم تَطْلُقْ حتى تُكلِّمَه وأخوه محمدٌ مريضٌ .

فصل : فإن قال : إن كلَّمْتِينِى[٦٨] إلى أن يَقْدَمَ زيدٌ . أو : حتى يَقْدَمَ زيدٌ ، فأنتِ طالقٌ . فكلَّمَتْه قبلَ قُدُومِه ، حَنِثَ ؛ لأنَّه مَدَّ المَنْعَ إلى غايةٍ هى قُدُومُ زيدٍ ، فلا يَحْنَثُ بعدَها . فإن قال : أردتُ إن اسْتَدَمْتِ كلامِى مِن الآن إلى أن يَقْدَمَ زيدٌ . دِينَ . وهل يُقبَلُ فى الحُكمِ ؟ يَحْتمِلُ وَجْهَيْنِ .

/**فصل** : فإن قال : أنتِ طالقٌ إنْ شئتِ . أو : وإذا شئتِ . أو : متى شِئتِ . أو : كلَّما شئتِ . أو : كيف شئتِ . أو : حيث شئتِ . أو : أنَّى شئتِ . لم تَطْلُقْ حتى تشاءَ ، وتَنطِقَ بالمشيئةِ بلسانِها ، فتقولَ : قد شئتُ . لأنَّ ما فى القلبِ لا يُعْلَمُ حتى يُعبِّرَ عنه اللِّسانُ ، فتَعَلَّقَ الحُكْمُ بما يَنْطِقُ[٦٩] به ، دونَ ما فى القلبِ ، فلو شاءت بقلبِها دونَ نُطْقِها ، لم يَقَعْ طلاقٌ ، ولو قالت : قد شِئْتُ . بلسانِها وهى كارهةٌ ، لَوقعَ الطَّلاقُ ، اعتبارًا بالنُّطقِ . وكذلك إن علَّقَ الطَّلاقَ بمَشيئةِ غيرِها . ومتى وُجِدَتِ المَشيئةُ باللِّسانِ ، وقعَ الطَّلاقُ ، سَواءٌ كان على الفَوْرِ أو التَّراخِى . نصَّ عليه أحمدُ ، فى تَعْليقِ ١٩/٨ ظ

(٦٦) سورة يوسف ١٣ .
(٦٧) فى الأصل ، م : « لو » .
(٦٨) فى ا ، ب ، م : « كلمتنى » .
(٦٩) فى م : « يتعلق » .

الطَّلاقِ بمَشِيئةِ فلانٍ ، وفيما إذا قال : أنتِ طالقٌ حيث شئتِ . أو : أنَّى[٧٠] شئتِ . ونحوَ هذا قال الزُّهْرِىُّ ، وقَتَادَةُ . وقال أبو حنيفةَ دُونَ صاحبَيْه : إذا قال : أنتِ طالقٌ كيف شئتِ . تَطْلُقُ فى الحالِ طلقةً رجْعيَّةً ؛ لأنَّ هذا ليس بشَرْطٍ ، وإنَّما هو صِفَةٌ للطَّلاقِ الواقعِ بمَشِيئتِها . ولَنا ، أنَّه أضاف الطَّلاقَ إلى مَشِيئَتِها ، فأشْبَهَ[٧١] مالو قال : حيثُ شِئْتِ . وقال الشَّافعىُّ فى جميعِ الحروفِ : إن شاءَتْ فى الحالِ ، وإلَّا فلا تَطْلُقُ ؛ لأنَّ هذا تَمْليكٌ للطَّلاقِ ، فكان على الفَوْرِ ، كقولِه : اخْتارِى . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ فى « إن » كقولِه ، وفى سائرِ الحروفِ كقَوْلِنا ؛ لأنَّ هذه الحروفَ صَرِيحةٌ فى التَّراخِى ، فحُمِلَتْ على مُقْتَضاها ، بخلافِ « إن » ، فإنَّها لا تَقْتَضى زمانًا ، وإنَّما هى لمُجرَّدِ الشَّرْطِ ، فتُقَيَّدُ بالفَوْرِ بقَضِيَّةِ التَّمْليكِ . وقال الحسنُ ، وعطاءٌ : إذا قال : أنتِ طالقٌ إن شئتِ . إنَّما ذلك لها ما دامَا فى مَجْلسِهما . ولَنا ، أنَّه تَعْليقٌ للطَّلاقِ على شَرْطٍ ، فكان على التَّراخِى ، كسائرِ التَّعْليقِ ، ولأنَّه إزالةُ مِلْكٍ مُعَلَّقٍ على المشيئةِ ، فكان على التَّراخِى كالعِتْقِ ، وفارَقَ : اخْتارِى . فإنَّه ليس بشَرْطٍ ، إنَّما هو تَخْيِيرٌ ، فتَقَيَّدَ بالمجلسِ ، كخِيَارِ المَجْلسِ . وإن ماتَ مَن له المشيئةُ ، أو جُنَّ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ شَرْطَ الطَّلاقِ لم يُوجَدْ . وحُكِىَ عن أبى بكرٍ ، أنه يَقعُ[٧٢] . وليس بصحيحٍ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ المُعَلَّقَ على شَرْطٍ لا يَقَعُ إذا تَعذَّرَ شَرْطُه ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ إن دَخَلْتِ الدَّارَ ، وإن شاءَ . وهو مَجْنونٌ ، لم يَقَعْ طلاقُه ؛ لأنَّه لا حُكْمَ لكلامِه . وإن شاءَ ، وهو سكرانُ . فالصَّحِيحُ أنَّه لا يَقَعُ ؛ لأنَّه زائلُ العقلِ ، فهو كالمجنونِ . وقال أصْحابُنا : يُخَرَّجُ على الرِّوايتَيْنِ فى طَلاقِه ، والفَرْقُ بينهما أنَّ إيقاعَ طَلاقِه تَغْليظٌ عليه ، كيلا تكونَ المَعْصِيَةُ سببًا للتَّخْفيفِ عنه ، وهٰهُنا إنَّما يَقَعُ الطَّلاقُ بغيرِه[٧٣] ، فلا يَصِحُّ منه فى حالِ زَوالِ

---

(٧٠) فى الأصل : « أين » .

(٧١) فى ا ، ب ، م زيادة : « به » .

(٧٢) فى ا زيادة : « طلقة » . وفى ب زيادة : « الطلاق » .

(٧٣) فى ب : « لغيره » .

٨/٢٠و عَقْلِه ، وإن شاءَ ، وهو /طِفلٌ ، لم يَقَعْ ؛ لأنَّه كالمجنونِ . وإن كان يَعقِلُ الطَّلاقَ ، وقعَ ؛ لأنَّ له مَشيئةً ، ولذلك صَحَّ اختيارُه لأحدِ أبوَيْه . وإن كان أخْرَسَ ، فشاءَ بالإشارةِ ، وقَعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ إشارتَه تَقومُ مَقامَ نُطْقِ النَّاطِقِ ، ولذلك وقعَ طلاقُه بها ، وإن كان ناطِقًا حالَ التَّعْليقِ ، فخَرِسَ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَقَعُ الطَّلاقُ بها ؛ لأنَّ طَلاقَه في نفسِه يَقَعُ بها ، فكذلك طَلاقُ مَن علَّقَه بمَشِيئةٍ . والثَّاني ، لا يَقَعُ بها ؛ لأنَّه حالَ التَّعليقِ ، كان[٧٤] لا يَقَعُ إلَّا بالنُّطقِ[٧٥] ، فلم يَقَعْ بغيرِه ، كما لو قال في التَّعْليقِ : إن نَطَقَ فلانٌ بمشِيئتِه فهي طالقٌ .

فصل : فإن قَيَّدَ الْمَشيئةَ بوَقْتٍ ، فقال : أنتِ طالقٌ إن شئتِ اليومَ . تَقَيَّدُ به ، فإن خرجَ اليومُ قبلَ مَشِيئتِها لم تَطْلُقْ . وإن علَّقَه على مَشِيئةِ[٧٦] اثْنَيْنِ ، لم يَقَعْ حتى تُوجَدَ مَشِيئتُهما ، وخَرَّجَ القاضي وَجْهًا أنَّه يَقَعُ بمَشِيئةِ أحدِهما ، كما يَحْنَثُ بِفِعْلِ بعضِ المَحْلوفِ عليه ، وقد بَيَّنَّا فسادَ هذا . فإن قال : أنتِ طالقٌ إن شِئْتِ وشاءَ أبوكِ . فقالتْ : قد شِئْتُ إن شاءَ أبي . فقال أبوها : قد شِئْتُ . لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّها لم تَشَأْ ، فإنَّ المَشِيئةَ أمرٌ خَفِيٌّ[٧٧] ، لا يَصحُّ تَعْليقُها على شَرْطٍ . وكذلك لو قال : أنتِ طالقٌ إن شِئْتِ . فقالت : قد شئتُ إن شئتَ . فقال : قد شئتُ . أو قالتْ[٧٨] : قد شئتُ إن طَلَعَتِ الشَّمسُ . لم يَقَعْ . نَصَّ[٧٩] أحمدُ ، على مَعْنَى هذا[٨٠] ، وهو قَوْلُ سائرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الشَّافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . قال ابنُ[٨١]

---

(٧٤) في ب ، م : « كأنه » .

(٧٥) في ا : « بالتعليق » .

(٧٦) في م : « المشيئة » .

(٧٧) في الأصل ، ب : « حقيقي » .

(٧٨) في ب : « قال » .

(٧٩) في ب ، م زيادة : « عليه » .

(٨٠) في ب : « وهذا » . وفي م : « هو » .

(٨١) سقط من : ا ، ب ، م .

المُنْذِرِ : أجمعَ كلُّ مَن نَحْفظُ عنه من أهلِ العلمِ على أنَّ الرَّجلَ إذا قال لزوجتِه : أنتِ طالقٌ إن شئتِ . فقالت : قد شئتُ إن شاءَ فلانٌ . أنَّها قد ردَّتِ الأمرَ ، ولا يَلْزَمُها الطَّلاقُ وإن شاءَ فلانٌ ؛ وذلك لأنَّه لم تُوجَدْ منها مَشيئةٌ ، وإنَّما وُجِدَ منها تَعْليقُ مَشيئتِها بشَرْطٍ ، وليس تعليقُ الْمَشيئةِ[82] شَرْطَ مَشيئةٍ[82] . وإن علَّقَ الطَّلاقَ على مَشيئةِ اثْنَينِ ، فشاءَ أحدُهما على الفَوْرِ ، والآخَرُ على التَّراخِى ، وقعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ الْمَشيئةَ قد وُجِدَتْ منهما جميعًا .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ إلَّا أن تَشائِى . أو : يشاءَ زيدٌ . فقالت : قد شِئْتُ . لم تَطْلُقْ . وإن أخَّرَا ذلك طَلُقَتْ . وإن جُنَّ مَن عَلَّقَ الطَّلاقَ بمَشيئتِه ، طَلُقَتْ فى الحالِ ؛ لأنَّه أوْقعَ الطَّلاقَ وعَلَّقَ رَفْعَه بشَرْطٍ لم يُوجَدْ ، وكذلك إن ماتَ . فإن خَرِسَ فشاءَ بالإشارةِ ، خُرِّجَ فيه وَجْهانِ ، بِناءً على وُقوعِ الطَّلاقِ بإشارتِه إذا علَّقَه على مَشيئتِه .

٨/٢٠ظ **فصل** : فإن قال : أنتِ طالقٌ واحدةً إلَّا أن تَشائِى ثلاثًا . فلم تَشَأْ ، أو شاءتْ / أقلَّ من ثَلاثٍ ، طَلُقَتْ واحدةً . وإن قالتْ : قد شئتُ ثلاثًا . فقال أبو بكرٍ : تَطْلُقُ ثلاثًا . وقال أصحابُ الشَّافعىِّ وأبى حنيفةَ : لا تَطْلُقُ إذا شاءتْ ثلاثًا ؛ لأنَّ الاستثناءَ مِن الإثْباتِ نَفْىٌ ، فتقديرُه : أنتِ طالقٌ واحدةً إلَّا أن تَشائِى ثلاثًا فلا تَطْلُقِى ، ولأنَّه لو لم يَقُلْ : ثلاثًا لما طَلُقَتْ بمَشيئتِها ثلاثًا[83] ، فكذلك إذا قال : ثلاثًا ؛ لأنَّه إنَّما ذكرَ الثَّلاثَ صِفةً لمَشيئتِها الرَّافعةِ[84] لطلاقِ الواحدةِ ، فيَصيرُ كما لو قال : أنتِ طالقٌ إلَّا أن تُكَرِّرِى مَشيئتَكِ[85] ثلاثًا . وقال القاضى : فيها وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا تَطْلُقُ ؛ لما ذكَرْنا . والثَّانى ، تَطْلُقُ ثلاثًا ؛ لأنَّ السَّابِقَ إلى الفَهْمِ مِنْ هذا الكلامِ إيقاعُ الثَّلاثِ إذا شاءَتْها ، كما لو قال : له عَلَىَّ درهمٌ[86]

(٨٢ - ٨٢) سقط من : ب ، م .

(٨٣) سقط من : الأصل .

(٨٤) فى الأصل : « الواقعة » .

(٨٥) فى ا ، ب ، م : « بمشيئتك » .

(٨٦) فى م : « دراهم » .

إلَّا أن يُقيمَ البَيِّنَةَ بثلاثةٍ[87] ، وخُذْ درهمًا إلَّا أن تُريدَ أكثرَ منه . ومنه قولُ النَّبيِّ ﷺ : « الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفرَّقَا[88] ، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ »[89] . أى أنَّ بيعَ الخيارِ يَثْبُتُ[90] الخيارُ فيه بعدَ تَفرُّقِهما . وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا ، إلَّا أن تشائِى واحدةً . فقالت : قد شئتُ واحدةً . طَلُقَتْ واحدةً ، على قولِ أبى بكرٍ . وعلى قولِهم : لا تَطْلُقُ شيئًا .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ لِمَشيئةِ فلانٍ . أو : لرِضَاه . أو : له . طَلُقَتْ فى الحالِ ؛ لأنَّ مَعْناه أنتِ طالقٌ لكَوْنِه قد شاءَ ذلك ، أو رَضِيَه ، أو لِيَرْضَى به ، كقولِه : هو حُرٌّ لوجهِ اللهِ ، أو لرِضَى اللهِ . فإن قال : أردتُ به الشَّرْطَ . دِينَ . قال القاضى : يُقبَلُ فى الحُكْمِ ؛ لأنَّه مُحْتمِلٌ ؛ فإنَّ ذلك يُسْتَعْمَلُ للشَّرْطِ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . وهذا أظهرُ الوَجْهينِ لأصْحابِ الشَّافعيِّ .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ إن أحْبَبْتِ . أو : إن أردتِ . أو : إن كَرِهْتِ . [91]احْتمَلَ أن يَتعلَّقَ الطَّلاقُ بقولِها بلسانِها : قد أحببتُ . أو : أردتُ . أو : كَرِهتُ[91] . لأنَّ هذه المعانى فى القلبِ ، لا يُمْكِنُ الاطِّلاعُ عليها إلَّا مِن قِبَلِها[92] ، فتَعَلَّقَ الحُكْمُ بقَوْلِها[93] ، كالمَشيئةِ . ويَحْتمِلُ أن يَتعلَّقَ الحُكْمُ بما فى القلبِ مِنْ ذلك ، ويكونَ اللسانُ دليلًا عليه . فعلى هذا ، لو أقرَّ الزَّوجُ بوُجودِه ، وقَعَ طلاقُه ، وإن لم يَتَلَفَّظْ به ، ولو قالتْ : أنا[94] أُحِبُّ ذلك . ثم قالت : كنتُ كاذبةً . لم تَطْلُقْ . وإن قال : إن كُنْتِ تُحبِّينَ أن يُعذِّبَكِ اللهُ بالنَّارِ فأنتِ طالقٌ . فقالت : أنا[94] أُحِبُّ ذلك .

---

(87) فى م : « بثالثة » .

(88) فى ب : « يفترقا » .

(89) تقدم تخريجه فى : 6 / 6 .

(90) فى ا ، ب ، م : « ثبت » .

(91 - 91) سقط من : ب .

(92) فى م : « قولها » .

(93) فى م : « بها » .

(94) فى ب : « إنما » .

فقد سُئِلَ أحمدُ عنها[٩٥] ، فلم يُجِبْ فيها بشيءٍ ، وفيها احْتمالانِ ؛ أحدُهما ، لا تَطْلُقُ . وهو قول أبي ثورٍ ؛ لأنَّ المحبَّةَ فى القلبِ ، ولا تُوجَدُ من أحدٍ محبَّةُ ذلك ، وخبرُها بحُبِّها[٩٦] له كذبٌ معلومٌ ، فلم يَصْلُحْ دليلًا على ما فى قلبِها . والاحْتمالُ الثَّانى ، أنَّها تَطْلُقُ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ ما فى القلبِ لا يُوقَفُ عليه إلَّا مِن لسانِها ، فاقْتَضَى تَعْليقَ / الحُكْمِ بلَفْظِها به ، كاذبةً كانتْ أو صادقةً ، كالْمَشِيئةِ ، ولا فَرْقَ بين قولِه : إن كُنتِ تُحبِّينَ ذلك . وبين قوله : إن كنتِ تُحبِّينه بقلبِك . لأنَّ المحبَّةَ لا تَكونُ إلَّا بالقلبِ .

٢١/٨ و

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ تعالى . طَلُقَتْ زوجتُه[٩٧] . وكذلك إن قال : عبدى حُرٌّ إن شاءَ اللهُ تعالى . عَتَقَ ، نصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ جماعةٍ ، وقال : ليس هما من الأَيْمانِ . وبهذا قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، ومَكْحولٌ ، وقَتادةُ ، والزُّهرِيُّ ، ومالكٌ ، واللَّيثُ ، والأَوْزاعِيُّ ، وأبو عُبَيدٍ . وعن أحمدَ ما يدلُّ على أنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ ، وكذلك العَتاقُ . وهو قولُ طاوُسٍ ، والحَكَمِ ، وأبى حنيفةَ ، والشَّافعيِّ ؛ لأنَّه علَّقه على مَشِيئةٍ لم يَعْلَمْ وُجودَها ، فلم يَقَعْ ، كما لو علَّقه على مَشِيئةِ زيدٍ ، وقد قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللهُ . لَمْ يَحْنَثْ » . رواه التِّرمذيُّ[٩٨] . وقال حديثٌ حسنٌ . ولَنا ، ما رَوَى أبو جَمْرَةَ ، قال : سمعتُ ابنَ عبَّاسٍ يقول : إذا قال الرَّجُلُ لامرأتِه : أنتِ طالقٌ إن شاء اللهُ . فهى طالقٌ . رواه أبو حفصٍ بإسنادِه . [٩٩]وعن أبي بُرْدَةَ نحوُه[٩٩] . ورَوَى ابنُ عمرَ ، وأبو سعيدٍ ، قالا[١٠٠] :

---

(٩٥) سقط من : ب .

(٩٦) فى ب : « بحبه » . وفى م : « محبتها » .

(٩٧) سقط من : ا ، م .

(٩٨) فى : باب ما جاء فى الاستثناء فى اليمين ، من كتاب النذور . عارضة الأحوذى ٧ / ١٤ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب الاستثناء فى الأيمان ، من كتاب الكفارات . صحيح البخارى ٨ / ١٨٢ . والنسائى ، فى : باب الاستثناء ، من كتاب الأيمان . المجتبى ٧ / ٢٣ ، ٢٩ . وابن ماجه ، فى : باب الاستثناء فى اليمين ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١ / ٦٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٧٥ .

(٩٩ - ٩٩) سقط من : ا .

(١٠٠) فى م : « قال » .

كُنَّا مَعاشِرَ أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، نَرَى الاسْتثناءَ جائزًا فى كلِّ شىءٍ ، إلَّا فى العَتَاقِ والطَّلاقِ . ذكرَه أبو الخطَّابِ . وهذا نقلٌ للإجْماعِ ، وإن قُدِّرَ أنه قولُ بعضِهم فانْتشرَ[101] ، ولم يُعْلَمْ له مخالفٌ ، فهو إجماعٌ[102] ، ولأنَّه اسْتثناءٌ يَرْفعُ جُمْلةَ الطَّلاقِ ، فلم يَصِحَّ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا ثلاثًا . ولأنَّه اسْتثناءُ حُكْمٍ[103] فى مَحَلٍّ ، فلم يَرْتفِعْ بالمَشيئةِ ، كالبَيْعِ والنِّكاحِ ، ولأنَّه إزالةُ مِلْكٍ ، فلم يَصِحَّ تَعْليقُه على مَشيئةِ اللهِ ، كما لو قال : أبْرَأتُكَ إن شاءَ اللهُ ، أو تعليقٌ على مالا سبيلَ إلى عِلْمِه ، فأشْبَهَ تَعْليقَه على المُسْتحيلاتِ . والحديثُ لا حُجَّةَ لهم فيه ؛ فإنَّ الطَّلاقَ والعَتاقَ إنْشاءٌ[104] ، وليس بيَمِينٍ حقيقةً ، وإن سُمِّىَ بذلك فَمجازٌ ، لا تُتْرَكُ الحقيقةُ[105] من أجْلِه[105] ، ثم إنَّ الطَّلاقَ إنَّما سُمِّىَ يَمِينًا إذا كان مُعَلَّقًا على شَرْطٍ يُمْكِنُ تَرْكُه وفِعْلُه ، ومُجرَّدُ قولِه : أنتِ طالقٌ . ليس بيَمِينٍ حقيقةً ، ولا مَجازًا ، فلم يُمْكِنْ[106] الاسْتثناءُ بعدَ يَمِينٍ . وقولُهم : علَّقَه على مَشيئةٍ لا تُعْلَمُ . قُلْنا : قد عُلِمَتْ مشيئةُ اللهِ الطَّلاقَ بمُباشرةِ الآدَمِىِّ سَبَبَه . قال قتادةُ : قد شاءَ اللهُ حين أذِنَ أن يُطَلِّقَ . ولو سلَّمْنا أنَّها لم[107] تُعْلَمْ ، لكنْ قد علَّقَه على شَرْطٍ يَستحيلُ عِلْمُه ، فيَكونُ كتَعْليقِه على المُسْتحيلاتِ ، يَلْغُو[108] ، ويَقَعُ الطَّلاقُ فى الحالِ .

٨/٢١ظ / **فصل** : فإن قال : أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدَّارَ إن شاءَ اللهُ . فعن أحمدَ فيه روايتانِ ؛ إحْدَاهما ، يَقَعُ الطَّلاقُ بدخولِ الدَّارِ ، ولا يَنفعُه الاسْتثناءُ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ والعَتاقَ ليسا

---

(١٠١) سقط من : ب ، م .
(١٠٢) فى ا زيادة : « وعن أبى بردة نحوه » . وهو ما سبق الإشارة إلى سقوطه .
(١٠٣) فى ا ، ب ، م : « حكما » .
(١٠٤) فى ب ، م : « إن شاء » .
(١٠٥–١٠٥) فى ا : « لأجله » .
(١٠٦) فى ا : « يكن » .
(١٠٧) فى ب : « لا » .
(١٠٨) فى ا : « فيلغو » .

من الأيمانِ ، ولِمَا ذكرْناه فى الفصلِ الأوَّلِ . والثَّانيةُ ، لا تَطْلُقُ . وهو قولُ أبى عُبَيدٍ ؛ لأنَّه إذا علَّقَ الطَّلاقَ بشَرْطٍ صار يَمِينًا وحَلِفًا ، فصَحَّ الاسْتثناءُ فيه ، لعُمومِ قولِه عليه السَّلامُ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَقَالَ : إنْ شَاءَ اللهُ لَمْ يَحْنَثْ » . وفارَقَ ما إذا لم يُعلِّقْه ، فإنَّه ليس بيَمِينٍ ، فلا يَدخُلُ فى العمومِ .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ إلَّا أنْ يشاءَ اللهُ . طَلُقَتْ ، ووافَقَ أصحابُ الشَّافعىِّ على هذا فى الصَّحِيحِ من المذهبِ ؛ لأنَّه أوْقعَ الطَّلاقَ . وعَلَّقَ رَفْعَه بمشيئةٍ لم تُعْلَمْ . وإن قال : أنتِ طالقٌ إن لم يَشَأِ اللهُ . أو : ما[١٠٩] لم يَشَأِ اللهُ . وقَعَ أيضًا فى الحالِ ؛ لأنَّ وُقوعَ طلاقِها إذا لم يَشَأِ اللهُ مُحالٌ ، فَلَغَتْ هذه الصِّفةُ ، ووقَعَ الطَّلاقُ . ويَحْتمِلُ أن لا يَقَعَ ، بناءً على تَعْليقِ الطَّلاقِ على المُحَالِ ، مثل قولِه : أنتِ طالقٌ إن جَمَعْتِ بين الضِّدَّينِ . أو : شَرِبْتِ الماءَ الذى فى الكُوزِ . ولا ماءَ فيه . وإن قال : أنتِ طالقٌ لَتَدْخُلِنَّ الدَّارَ إن شاءَ اللهُ. لم تَطْلُقْ، دخلَتْ أو لم تَدْخُلْ ؛ لأنَّها إن دخلَتْ، [١١٠] فقد فعَلتِ المحْلوفَ عليه ، وإن لم تدخُلْ [١١٠] ، عَلِمْنا أنَّ اللهَ لم يَشَأْه ؛ لأنَّه لو شَاءَه لوُجِدَ ، فإنَّ ما شاءَ اللهُ كانَ . وكذلك إنْ قال : أنتِ طالقٌ لا تَدْخُلِى الدَّارَ إنْ شاءَ اللهُ . لما ذكَرْنا . وإن أرادَ بالاسْتثناءِ والشَّرْطِ رَدَّهُ إلى الطَّلاقِ دُونَ الدُّخولِ ، خُرِّجَ فيه من الخلافِ ما ذكَرْنا فى المُنْجَزِ . وإن لم تُعْلَمْ نِيَّته ، فالظَّاهرُ رُجوعُه إلى الدُّخولِ ، ويَحْتمِلُ أن يَرجِعَ إلى الطَّلاقِ .

فصل : فإن علَّقَ الطَّلاقَ على مُسْتحيلٍ[١١١] ، فقال : أنتِ طالقٌ إن قَتَلْتِ المَيِّتَ . أو شَرِبْتِ الماءَ الذى فى الكُوزِ . ولا ماءَ فيه . أو : جَمَعْتِ بينَ الضِّدَّينِ . أو : كانَ الواحدُ أكثرَ مِن اثنينِ . أو على ما يَستحيلُ عادةً ، كقولِه : إن طِرْتِ . أو : صَعَدْتِ

---

(١٠٩) سقط من : ب ، م .

(١١٠ – ١١٠) سقط من : ب ، م .

(١١١) فى حاشية الأصل زيادة : « عقلا » .

إلى[112] السَّماءِ . أو : قَلَبْتِ الحجرَ ذَهَبًا . أو : شَرِبْتِ هذا النَّهرَ كلَّه . أو : حَمَلْتِ الجَبَلَ . أو : شاءَ المَيِّتُ . ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَقَعُ الطَّلاقُ فى الحالِ ؛ لأنَّه أَرْدفَ الطَّلاقَ بما يَرْفعُ جُمْلتَه ، ويَمْنعُ وُقوعَه فى الحالِ وفى الثَّانى ، فلم يَصِحَّ ، كاسْتثناءِ الكلِّ ، وكما[113] لو قال : أنتِ طالقٌ طلقةً لا تَقَعُ عليكِ . أو : لا تَنْقُصُ عَدَدَ طلاقِكِ . والثَّانى ، لا يَقَعُ ؛ لأنَّه علَّقَ الطَّلاقَ بصِفَةٍ لم تُوجَدْ ، ولأنَّ ما يُقْصَدُ تَبْعيدُه يُعَلَّقُ على المُحَالِ ، كقولِه[114] :

إذا شابَ الغرابُ أَتَيْتُ أهلى وصارَ القَارُ كاللَّبَنِ الحليبِ

/أى لا آتِيهم أبدًا . وقيلَ : إنْ عَلَّقَه على ما يَسْتحيلُ عقلًا ، وقعَ فى الحالِ ؛ لأنَّه لا وُجودَ له ، فلم تُعَلَّقْ به الصِّفةُ ، وبَقِىَ مُجرَّدُ الطَّلاقِ ، فوقَعَ . وإن عَلَّقَه على مُسْتحيلٍ عادةً ، كالطَّيرانِ ، وصُعودِ السَّماءِ ، لم يَقَعْ ؛ لأنَّ[115] له وُجودًا[116] ، وقد وُجِدَ جنسُ ذلك فى[117] مُعْجزاتِ الأنبياءِ عليهم السَّلامُ ، وكراماتِ الأَوْلياءِ ، فجازَ تعْليقُ الطَّلاقِ به ، ولم يَقَعْ قبلَ وُجودِه . فأمَّا إن عَلَّقَ طلاقَها على نَفْىِ فِعْلِ المُسْتحيلِ ، فقال : أنتِ طالقٌ إن لم تَقتُلِى المَيِّتَ . أو : تَصْعَدِى السَّماءَ . طَلُقَتْ فى الحالِ ؛ لأنَّه علَّقَه على عَدَمِ ذلك ، وعدَمُهُ معلومٌ فى الحالِ وفى الثانى ، فوقعَ الطَّلاقُ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ إن لم أَبِعْ عبدى . فمات العبدُ . وكذلك لو قال : [118]أنتِ طالقٌ[118] لأشْرَبَنَّ الماءَ الذى فى الكُوزِ . ولا ماءَ فيه . أو : لأقْتُلَنَّ المَيِّتَ . وقعَ الطَّلاقُ فى الحالِ ، لما ذكَرْناه . وحَكَى أبو

٢٢/٨و

---

(١١٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١١٣) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

(١١٤) البيت فى : حلية الأولياء ٧ / ٢٨٩ ، ونقله عنه الدميرى ، فى : حياة الحيوان الكبرى ٢ / ١١٠ . ولم ينسباه .

(١١٥) فى م : « لأنه » .

(١١٦) فى م : « وجود » .

(١١٧) سقط من : ب ، م .

(١١٨-١١٨) سقط من : الأصل .

الخطَّابِ ، عن القاضى ، أنَّه لا يَقَعُ طلاقُه ، كما لو حَلَفَ لَيَصْعَدَنَّ السَّماءَ ، أو لَيَطِيرَنَّ ، فإنَّه لا يَحْنَثُ . والصَّحيحُ أنَّه يَحنَثُ ؛ فإنَّ الحالِفَ على فِعْلِ المُمْتَنِعِ كاذِبٌ حانِثٌ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَأَقْسَمُوا۟ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَـٰنِهِمْ لَا يَبْعَثُ ٱللَّهُ مَن يَمُوتُ ﴾ . إلى قوله : ﴿ وَلِيَعْلَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ أَنَّهُمْ كَانُوا۟ كَـٰذِبِينَ ﴾[119] . ولو حَلَفَ على فِعْلٍ مُتصَوَّرٍ ، فصار مُمْتَنِعًا ، حَنِثَ بذلك ، فَلأَنْ يَحْنَثَ بكونِه مُمْتنعًا حالَ يَمِينِه أَولَى .

فصل : وإذا حَلَفَ : لاشَرِبتُ مِن هذا النَّهرِ . فاغترفَ منه ، وشَرِبَ ، حَنِثَ . وإن حَلَفَ : لاشَرِبتُ من هذا الإناءِ . فصَبَّ منه فى إناءٍ آخرَ ، وشَرِبَ ، وكان الإناءُ كبيرًا لا يُمْكِنُ الشُّرْبُ به ، حَنِثَ أيضًا ، وإن كان الشُّرْبُ به مُمْكِنًا ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ الإناءَ الصَّغيرَ آلةٌ للشُّربِ ، فتَنْصَرِفُ يَمينُه إلى الشُّرْبِ به ، بخلافِ النَّهرِ والإناءِ الكبيرِ ، فإنَّه لا تَنْصرِفُ يَمِينُه إلَّا إلى الشُّرْبِ مِن مائِه . ولو حَلَفَ لا يَشرَبُ مِن بَرَدَى ، فشَرِبَ مِن نَهرٍ يَأخذُ منه ، لم يَحْنَثْ . وإن حَلَفَ لا يَشربُ مِن ماءِ بَرَدَى ، فشَرِبَ مِن نَهْرٍ يَأخذُ منه ، حَنِثَ . ذكرَ نحوَ ذلك القاضى ؛ لأنَّ بَرَدَى اسمٌ لمكانٍ خاصٍّ ، فإذا تجاوزَهُ[120] إلى مكانٍ سِوَاهُ ، فشَرِبَ منه ، فما شَرِبَ من بَرَدَى ، وإذا كانتْ يَمِينُه على مائِه ، فماؤُه ماؤُه حيثُ كانَ ، وأينَ نُقِلَ . وكذلك[121] لو حَلَفَ لا يَأكُلُ من تَمرِ البَصْرَةِ ، فأكلَه فى غيرِها ، حَنِثَ . وإن اغترفَ مِن بَرَدَى بإناءٍ ، ونقلَه إلى مكانٍ آخرَ ، فشَرِبَه ، حَنِثَ فى المسْألتينِ جميعًا ؛ لأنَّ اغترافَ الماءِ من بَرَدَى . ولو حَلَفَ لا يَشربُ من ماءِ الفُرَاتِ ، لم يَحنَثْ إلَّا بالشُّربِ من ماءِ النَّهْرِ[122] بالفُرَاتِ . وإن حَلَفَ لا يَشربُ من ماءٍ فُرَاتٍ ، حَنِثَ بالشُّربِ من كلِّ ماءٍ عَذْبٍ ؛ لأنَّه إذا عَرَّفَه بلامِ التَّعْرِيفِ انْصرَفَ

---

(119) سورة النحل ٣٨ ، ٣٩ .

(120) فى ب ، م : « تجاوز » .

(121) فى الأصل ، ب ، م : « ولذلك » .

(122) سقط من : ب ، م .

إلى النَّهرِ المعروفِ ، وإذا نَكَّره صارَ للعُمومِ ، فيَتناولُ كلَّ ما يُسَمَّى فُرَاتًا ، وكلُّ عذبٍ فراتٌ ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَسْقَيْنَٰكُم مَّآءً فُرَاتًا ﴾[123] . وقال : ﴿ وَمَا يَسْتَوِى ٱلْبَحْرَانِ هَٰذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَآئِغٌ شَرَابُهُۥ وَهَٰذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ ﴾[124] . ومتى نَوَى بيَمِينِه[125] المُحْتمِلَ الآخَرَ ، انْصَرَفَ إليه ، ويُقْبَلُ منه ذلك ؛ لأنَّه قريبٌ لا تَبعُدُ إرادتُه .

فصل : ولو حَلَفَ لا يَشتُمُه ، ولا يُكَلِّمُه في المسجدِ ، ففعلَ ذلك[126] في المسجدِ ، والمَحْلوفُ عليه في غيرِه ، حَنِثَ ، وإن فعلَه[127] في غيرِ المسجدِ ، والمَحْلوفُ عليه في المسجدِ ، لم يَحْنَثْ . ولو حَلَفَ لا يَضْرِبُه ، ولا يَشُجُّه ، ولا يَقتُلُه في المسجدِ ، ففعلَه ، والحالفُ في المسجدِ ، والمَحْلوفُ عليه في غيرِه ، لم يَحْنَثْ ، وإن كان الحالِفُ في غيرِ المسجدِ ، والمحلوفُ عليه في المسجدِ ، حَنِثَ ؛ لأنَّ الشَّتْمَ والكلامَ قولٌ يَستقِلُّ به القائلُ ، فلا يُعتبَرُ فيه حُضورُ المشتومِ ، فيُوجَدُ مِنَ الشَّاتِمِ في المسجدِ وإن لم يَكُنِ المشْتُومُ فيه ، والكلامُ قولٌ ؛ فهو كالشَّتمِ ، وسائرُ الأفعالِ المذكورةِ فعلٌ مُتَعَدٍّ محلُّه المضروبُ والمقتولُ والمشجوجُ ، فإذا كان مَحَلُّه في غيرِ المسجدِ كان الفعلُ في غيرِه ، فيُعْتَبَرُ محلُّ المفعولِ به . ولو حَلَفَ لَيَقتُلَنَّه يومَ الْجُمُعَةِ ، فجرحَه يومَ الخميسِ ، وماتَ يومَ الجمعةِ . فقال القاضي : لا يَحْنَثُ . وإن جرَحَه يومَ الْجُمُعَةِ فماتَ يومَ السَّبْتِ ، فقال : يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لا يَكونُ مقتولًا حتى يموتَ ، فاعْتُبِرَ يومُ مَوْتِه لا يومُ ضَرْبِه . ويَتوجَّهُ أن يكونَ الحُكمُ بالعكسِ في المسألتينِ ، فيُعْتَبَرُ يومُ جَرْحِه لا يومُ مَوْتِه ؛ لأنَّ القتلَ فعلُ القاتلِ ، ولهذا يَصِحُّ الأمرُ به والنَّهيُ عنه ، قال الله تعالى : ﴿ فَاقْتُلُوا

---

(123) سورة المرسلات 27 .

(124) سورة فاطر 12 .

(125) في ا ، ب ، م : « يمينه » .

(126) سقط من : ا ، ب ، م .

(127) في الأصل : « حلفه » .

ٱلْمُشْرِكِينَ ﴾(١٢٨) . ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَادَكُمْ ﴾(١٢٩) . والأمرُ والنَّهىُ إنَّما يَتَوجَّهُ إلى فعلٍ مُمْكِنٍ فعلُه وتَرْكُه ؛ وذلك فعلُ الآدمِىِّ مِن الجَرْحِ ونحوِه ، أمَّا الزُّهُوقُ فِفعْلُ اللهِ تعالى لا يُؤْمَرُ به ، ولا يُنْهَى عنه ، ولا سبيلَ للآدمىِّ إلَّا(١٣٠) تعاطِى سَبَبِه ، وهو شَرْطٌ فى القتلِ ، فإذا وُجِدَ تَبَيَّنَّا أنَّ الفِعْلَ المُفْضِىَ إليه كان قتلًا ، ولذلك جازَ تَقْديمُ الكَفَّارةِ بعدَ الجَرْحِ ، وقبلَ الزُّهُوقِ . ولو حَلَفَ لأَقْتُلَنَّه ، (١٣١)فماتَ مِنْ جُرْحٍ كان جَرَحَه ، لم يَبَرَّ . ولو حَلَفَ لا يَقتُلُه(١٣١) ، لم يَحْنَثْ بذلك أيضًا . ويَحتمِلُ أنْ لا يَبَرَّ حتى يُوجَدَ السَّبَبُ والزُّهُوقُ معًا فى يومٍ(١٣٢) ؛ لأنَّ القتلَ لا يَتِمُّ إلَّا بسَبَبِه وشَرْطِه(١٣٣) ، فأمَّا بِنِسْبتِه إلى الشَّرْطِ وحدَه دُونَ السَّببِ ، فبعيدٌ .

٨/٢٣و /**فصل** : إذا قال : مَن بَشَّرَتْنِى بِقُدُومِ أخِى ، فهى طالِقٌ ، فَبَشَّرَتْه إحْداهُنَّ ، وهى صادقةٌ ، طَلُقَتْ ، وإن كانت كاذبةً ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ التَّبْشِيرَ خَبَرُ صِدْقٍ ، يَحصُلُ به ما يُغَيِّرُ الْبَشَرَةَ مِن سُرورٍ أو غَمٍّ . وإن أَخْبَرَتْه به أُخْرَى ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ السُّرورَ إنَّما يَحْصُلُ بالخَبَرِ الأوَّلِ ، فإن كانتِ الأُولَى كاذبةً ، والثَّانيةُ صادقةً ، طَلُقَتِ الثَّانيةُ ؛ لأنَّ السُّرورَ إنَّما يَحْصُلُ بخبرِها ، فكان هو البِشَارَةَ . وإن بَشَّرَه بذلك اثْنتانِ ، أو ثلاثٌ ، أو الأربعُ(١٣٤) فى دَفْعَةٍ واحدةٍ ، طَلُقْنَ كلُّهنَّ ؛ لأنَّ « مَنْ » تَقَعُ على الواحِدِ فما زادَ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾(١٣٥) . وقال : ﴿ وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَٰلِحًا نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ ﴾(١٣٦) .

---

(١٢٨) سورة التوبة ٥ .

(١٢٩) سورة الإسراء ٣١ .

(١٣٠) فى ب ، م زيادة : « إلى » .

(١٣١ – ١٣١) سقط من : ب .

(١٣٢) فى الأصل زيادة : « الجمعة » .

(١٣٣) فى م : « وشرط » .

(١٣٤) فى ا : « أربع » .

(١٣٥) سورة الزلزلة ٧ ، ٨ .

(١٣٦) سورة الأحزاب ٣١ .

ولو قال : مَنْ أخبرَتْنِي بقُدُومِ أخي ، فهي طالقٌ . فقال القاضي : هو كالبِشَارَةِ ، لا تَطْلُقُ إلَّا المُخْبِرَةُ الأُولَى الصَّادقةُ دونَ غيرِها ؛ لأنَّ مُرادَه خَبَرٌ يَحْصُلُ له به العلمُ بِقُدُومِه ، ولا يَحْصُلُ ذلك بكَذِبٍ ، ولا بغيرِ الأوَّلِ . ويَحْتَمِلُ أن تَطْلُقَ كلُّ مُخْبِرَةٍ ، صادقةً كانتْ أو كاذبةً ، أوَّلًا كانَ أو غيرَه ؛ لأنَّ الخبرَ يَكونُ صِدْقًا وكَذِبًا ، وأوَّلًا ومُكرَّرًا . وهو اختيارُ أبي الخطَّابِ . والأوَّلُ قَوْلُ القاضي . ومذهبُ الشَّافعيِّ على نحوِ هذا التَّفصيلِ .

فصل : وإن قالَ : أوَّلُ مَنْ تَقومُ مِنكُنَّ ، فهي طالقٌ . أو قال لِعَبيدِه : أوَّلُ مَن قامَ مِنكُمْ ، فهو حُرٌّ . فقامَ الكُلُّ دَفْعَةً واحدةً ، لم يَقَعْ طلاقٌ ولا عِتْقٌ ؛ لأنَّه لا أوَّلَ فيهم . وإن قامَ واحدٌ أو واحدةٌ ، ولم يَقُمْ بعدَه أحدٌ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، يَقَعُ الطَّلاقُ أو العِتْقُ[137] ؛ لأنَّ الأوَّلَ ما لم يَسْبِقْه شيءٌ ، وهذا كذلك . والثَّاني ، لا يَقَعُ طلاقٌ ولا عِتْقٌ ؛ لأنَّ الأوَّلَ ما كان بعدَه شيءٌ ، ولم يُوجَدْ . فعلى هذا لا يُحْكَمُ بوُقوعِ ذلك ولا انْتفائِه ، حتى يَتَبَيَّنَ من قيامِ أحدٍ منهم بعدَه ، فَتَنْحَلَّ يَمِينُه ، وإن قامَ اثنانِ ، أو ثلاثةٌ ، دَفْعَةً واحدةً ، وقامَ بعدَهم[138] آخَرُ ، وقَعَ الطَّلاقُ والعِتْقُ بالجماعةِ الَّذينَ قامُوا في الأوَّلِ ؛ لأنَّ الأوَّلَ يَقَعُ على الكثيرِ والقليلِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا تَكُونُوٓا۟ أَوَّلَ كَافِرٍۭ بِهِۦ ﴾[139] . وحُكِيَ عن القاضي في مَن قال : أوَّلُ مَنْ يَدخلُ مِن عَبيدِي ، فهو حُرٌّ . فدخلَ اثنانِ دَفعَةً واحدةً ، ثم دخلَ بعدَهما[140] ثالثٌ ، لم يَعْتِقْ واحدٌ منهم . وهذا بعيدٌ ؛ فإنَّهم قد دخلَ بعضُهم بعدَ بعضٍ ، ولا أوَّلَ فيهم ، وهذا لا يَستقيمُ إلَّا أن يَكونَ قالَ : أوَّلُ مَن يَدخلُ منكم وَحْدَه . ولم يَدخلْ بعدَ / الثَّالثِ أحدٌ ؛ فإنَّه لو دخلَ بعدَ الثالثِ أحدٌ ، عَتَقَ الثَّالثُ ، لكَوْنِه أوَّلَ مَنْ دَخلَ وحدَه ، وإذا لم يَقُلْ وحدَه ، فإنَّ لفظَةَ الأوَّلِ

٨/٢٣ظ

(١٣٧) في م : « والعتق » .
(١٣٨) في الأصل : « بعده » .
(١٣٩) سورة البقرة ٤١ .
(١٤٠) في الأصل ، ا : « بعدهم » .

تَتناوَلُ الجماعةَ كما ذَكَرْنا ، وقال النَّبيُّ ﷺ : « أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ الْجَنَّةَ فُقَرَاءُ الْمُهَاجِرِينَ »[141] . ولو قال : آخِرُ مَن يَدْخلُ مِنكُنَّ الدَّارَ ، فهى طالقٌ . فدخلَ بعضُهُنَّ ، لم يُحْكَمْ بطَلاقِ واحدةٍ مِنهُنَّ ، حتى يَتَبَيَّنَ من دُخولِ غيرِها بمَوْتِه ، أو مَوْتِهنّ ، أو غيرِ ذلك ، فيَتَبَيَّنُ وُقوعُ الطلاقِ بآخِرِهنَّ دخولًا ، من حينَ دخلتْ ، وكذلك الْحُكْمُ فى العِتْقِ .

فصل : وإذا حَلَفَ يمينًا على فِعْلٍ بلفظٍ عامٍّ ، وأرادَ به شيئًا خاصًّا ؛ مثل أن حَلَفَ لا يَغتسِلُ اللَّيلةَ ، وأرادَ من[142] الجنابةِ ، أو : لاقَرَبْتِ لى فراشًا . وأرادَ تَرْكَ جمَاعِها . أو قال : إن تَزَوَّجْتُ ، فعبِدِى[143] حُرٌّ . وأرادَ امرأةً مُعَيَّنةً . أو قال : إن دخلَ إلىَّ رجلٌ . أو قال : أحدٌ ، فامرأتى طالقٌ . وأرادَ رجلًا بعَيْنِه . أو حَلَفَ لا يَأْكلُ خُبْزًا . يُريدُ خُبزَ الْبُرِّ . أو لا يَدخلُ دارًا ، يُريدُ دارَ فلانٍ . أو قال : إن خَرَجْتِ فأنتِ طالقٌ . يُريدُ الخروجَ إلى الحَمَّامِ . أو قال : إن مَشَيْتِ . وأرادَ اسْتِطْلاقَ البَطْنِ ؛ فإنَّ ذلك يُسَمَّى مَشْيًا ، قالَ النَّبىُّ ﷺ لامرأةٍ : « بمَ[144] تَسْتَمْشِينَ »[145] . ويُقالُ : شَرِبتُ مَشْيًا ، ومَشْوًا . إذا شَرِبَ دواءً يُمْشِيه ، فإنَّ يَمِينَه فى ذلك على ما نَواهُ ، ويَدِينُ فيما بينه وبينَ اللهِ تعالى . وهل يُقبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على روايتَيْنِ . قال أحمدُ فى الظِّهارِ ، فى مَن قال لامرأتِه : إن قَرَبْتِ لى فراشًا ، فأنتِ علىَّ كظهرِ أُمِّى ، فجاءتْ فقامَتْ على فِرَاشِه ، فقال : أرَدْتُ الجِمَاعَ . لا يَلزمُه شىءٌ . وقال الشَّافعىُّ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ : لا يُقْبَلُ قولُه فى الحُكْمِ فى هذا كلِّه ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهرِ . ولَنا ، أنَّه فَسَّرَ كلامَه بما يَحْتمِلُه ، فقُبِلَ ، كما لو قال :

---

(١٤١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٦٨ .

(١٤٢) سقط من : ب ، م .

(١٤٣) فى الأصل ، م : « فعبد » .

(١٤٤) فى ب : « ما » . وفى م : « ثم » .

(١٤٥) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى السنا ، من كتاب الطب . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٣٤ . وابن ماجه ، فى : باب دواء المشى ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٤٥ .

أنتِ طالقٌ ، أنتِ طالقٌ . وقال : أردتُ بالثَّانيةِ التَّوكيدَ .

فصل : وإن حَلَفَ يَمِينًا عَامّةً ، لسَبَبٍ خَاصٍّ ، وله نِيَّةٌ ، حُمِلَ عليها ، ويُقْبَلُ قَوْلُه فى الحُكْمِ ؛ لأنَّ السَّببَ دَلِيلٌ على صِدْقِه . وإن لم يَنْوِ شيئًا ، فقد رُوِىَ عن أحمد ما يدُلُّ على أنَّ يَمِينَه تَخْتَصُّ بما وُجِدَ فيه السَّببُ . وذكره الخِرَقىُّ ، فقال : فإنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ ، رُجِعَ إلى سَبَبِ اليَمينِ وما هَيَّجَها . فظَاهِرُ هذا أنَّ يَمِينَه مَقْصُورَةٌ على محلِّ السَّببِ . وهذا قولُ أصْحَابِ أبى حَنِيفةَ . ورُوِىَ[١٤٦] عن أحمدَ ما يدُلُّ على أنَّ يَمِينَه تُحْمَلُ على العُمُومِ ؛ فإنَّه قال ، فى مَن قال : للهِ علىَّ أنْ لا أَصِيدَ فى هذا النَّهرِ . لظُلْمٍ رَآهُ ، فتغيَّرَ حَالُه ، فقال : النَّذْرُ يُوَفَّى به . وذلك / لأنَّ اللَّفْظَ دَلِيلُ الحُكْمِ ، فيَجبُ الاعتِبارُ به فى الخُصُوصِ والعُمُومِ ، كما فى لفْظِ الشَّارِعِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ السَّببَ الخَاصَّ يَدُلُّ على قَصْدِ الخُصُوصِ ، ويقُومُ مَقامَ النِّيَّةِ عند عَدَمِها ؛ لِدلالَتِه عليها ، فوَجَبَ أن يخْتَصَّ به اللَّفْظُ العَامُّ كالنِّيَّةِ ، وفارقَ لفْظَ الشَّارِعِ ؛ فإنَّه يُرِيدُ بيانَ الأَحْكامِ ، فلا يَخْتَصُّ بمحلِّ السَّببِ ، لكَوْنِ الحاجَةِ داعِيةً إلى معْرِفةِ الحُكمِ فى غيرِ محلِّ السَّبَبِ . فعلى هذا ، لو قامتِ امْرَأتُه لتَخْرُجَ ، فقال : إنْ خَرَجْتِ فأنتِ طالِقٌ . فرجَعَتْ ، ثم خَرَجَتْ بعد ذلك ، أو دَعَاه إنسانٌ إلى غَدَائِه ، فقال : امرأتِى طالِقٌ إنْ تَغَدَّيْتُ . ثم رَجَعَ فتغَدَّى فى منزِلِه ، لم يَحْنَثْ على الأوَّلِ ، ويَحْنَثُ على الثَّانِى . وإنْ حَلَفَ لعَامِلٍ أنْ لا يخْرُجَ إلَّا بإذْنِه ، أو حَلَفَ بذلك على امرأتِه أو مَمْلُوكِه ، فعزَلَ العامِلَ ، وطَلَّقَ المرأةَ ، وبَاعَ المَمْلُوكَ ، أو حَلَفَ على وَكيلٍ فعزَلَه ، خُرِّجَ فى ذلك كُلِّه وَجْهانِ .

٨/٢٤و

فصل : وإنْ قال : إنْ دَخَلَ دارِى أحدٌ ، فامرَأتِى طالِقٌ . فدَخَلَها هو . أو قال لإنسانٍ : إنْ دَخَلَ دارَك أحدٌ ، فعبْدِى حُرٌّ . فدخَلَها صاحِبُها ، فقال القاضِى : لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ قرِينَةَ حالِ المُتكلِّمِ تدُلُّ على أنَّه إنَّما يَحْلِفُ على غيرِه ، ويَمْنَعُ مَنْ سِوَاهُ ، فيخْرُجُ هو مِن العُمُومِ بالقَرِينةِ ، ويَخْرُجُ المُخاطَبُ من اليمينِ بها أيضًا . ويَحتمِلُ

---

(١٤٦) فى الأصل : « ويروى » .

الحِنْثَ[147] أخْذًا بعُمُومِ اللَّفظِ ، وإعْرَاضًا عن السَّببِ ، كما فى التى قبلَها .

فصل : وإذا قال لامرأتِه : إنْ وَطِئْتُك فأنتِ طَالِقٌ . انْصَرفَتْ يَمِينُه إلى جماعِها . وقال محمدُ بن الحسنِ : يَمِينُه على الوَطْءِ بالقَدَمِ ؛ لأنَّه الحَقِيقَةُ . وحُكِيَ عنه[148] أنَّه لو قال : أرَدْتُ به الجماعَ . لم يُقبَلْ فى الحُكْمِ . ولَنا ، أنَّ الوَطْءَ إذا أُضِيفَ إلى المَرْأةِ ، كان فى العُرْفِ عبارةً عن الجماعِ ؛ [149] ولهذا يُفْهَمُ منه الجماعُ [149] فى لفظِ الشَّارعِ ، فى مثلِ قَوْلِ النَّبيِّ ﷺ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا حَائِلٌ[150] حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ »[151] . فيَجبُ حَمْلُه عندَ الإطْلاقِ عليه ، كسائرِ الأسماءِ العُرْفِيَّةِ ، من الظَّعِينَةِ ، والرَّاوِيَةِ ، وأشْباهِهما . ولا يَحْنَثُ حتى تَغِيبَ الحَشَفَةُ فى الفَرْجِ . وإن حَلَفَ لَيُجامِعُها ، أو لا يُجامِعُهما ، انْصَرف إلى الوَطْءِ فى الفَرْجِ ، ولم[152] يَحْنَثْ بالجماعِ دُونَ الفَرْجِ ، وإنْ أنزلَ ؛ لأنَّ مَبْنَى الأيْمَانِ على العُرْفِ ، والعُرفُ[153] ما قُلْناه . وإن / حَلَفَ لافْتَضَضْتُكِ ، فافْتَضَّهَا بأُصْبُعٍ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ المعهودَ مِن إطْلاقِ هذه اللَّفظةِ وَطْءُ البِكْرِ . وإن حلفَ على امرأةٍ لا يَمْلِكُها ، أنْ لا يَنْكِحَها ، فيَمِينُه على العَقْدِ ؛ لأنَّ إطْلاقَ النِّكاحِ يَنْصرِفُ إليه . وإنْ كان مالكًا لها بنِكاحٍ أو مِلْكِ يَمينٍ ، فهو على وَطْئِها ؛ لأنَّ قَرِينةَ الحالِ صارِفةٌ عن العَقْدِ عليها ؛ لكَوْنِها مَعْقودًا عليها .

٨/٢٤ ظ

فصل : وإنْ قال : إنْ أمرتُكِ فخالَفْتِيني[154] ، فأنتِ طالقٌ . ثم نَهاها ، فخالفَتْه ، فقال أبو بكرٍ : لا يَحْنَثُ . وهو[155] قولُ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّها خالَفتْ نَهْيَه لا أمْرَه . وقال

---

(١٤٧) فى م : « أن يحنث » .

(١٤٨) سقط من : ب ، م .

(١٤٩-١٤٩) سقط من : ب .

(١٥٠) فى الأصل : « حائض » تحريف .

(١٥١) تقدم تخريجه فى : ١ / ٤٤٤ .

(١٥٢) فى ب : « ولا » .

(١٥٣) فى ا زيادة : « ههنا » .

(١٥٤) فى ا ، ب ، م : « فخالفتنى » .

(١٥٥) فى ا : « وهذا » .

أبو الخطّاب : يَحْنَثُ ، إذا قصدَ أنْ لا تُخالِفَه ، أو لم يَكُنْ مِمَّنْ يَعرفُ حقيقةَ الأمرِ والنَّهْى ؛ لأنَّه إذا كان كذلك ، فإنَّما يُريدُ نَفْىَ المُخالَفَةِ . ويَحْتَمِلُ أن تَطْلُقَ بكُلِّ حالٍ ؛ لأنَّ الأمْرَ بالشَّىءِ نَهْىٌ عن ضِدِّه ، والنَّهْىَ عنه أمرٌ بضدِّه ، فقد خالفَتْ أمرَه .

وإنْ قال لها : إنْ نَهَيْتِنى عن نَفْعِ أُمِّى ، فأنتِ طالقٌ . فقالت له : لا تُعْطِها مِن مالى شيئًا . لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ إعطاءَها مِن مالِها لا يَجوزُ ، (156) ولا يَجوزُ (156) النَّفعُ به ، فيكونُ هذا النَّفْعُ مُحَرَّمًا ، فلا يَتناوَلُه يَمِينُه . ويَحْتمِلُ أنْ يَحْنَثَ ؛ لأنَّه نَفْعٌ ، ولفظُه عامٌّ ، فَيَدْخُلُ المُحَرَّمُ فيه .

فصل : فإن قال لامرأتِه : إنْ خرجْتِ إلى غيرِ الحَمَّامِ ، فأنتِ طالقٌ . فخرجَتْ إلى غيرِ الحَمّامِ ، طَلُقَتْ ، سَواءٌ عدَلتْ إلى الحمَّامِ ، أو لم تَعدِلْ . وإنْ خرجتْ إلى الحمَّامِ ، ثم عَدَلَتْ إلى غيرِه ، فقياسُ المذهبِ أنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّ ظاهرَ هذه اليَمِينِ المَنْعُ مِن غيرِ الحمَّامِ ، فكيْفما صارتْ إليه حَنِثَ ، كما لو خالَفَتْ لَفْظَه . ويَحتمِلُ أنْ لا يَحْنَثَ . وهو قولُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّها لم تَفعلْ (157) ما حَلَفَ عليه (157) ويَتناولُه لفظُه . وإن خرجتْ إلى الحَمَّامِ وغيرِه ، وجَمَعَتْهما فى القَصْدِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَحْنثُ ؛ لأنَّها خرَجتْ إلى غيرِ الحمَّامِ ، وانْضَمَّ إليه غيرُه ، فَحَنَثَ بما حَلَفَ عليه ، كما لو حلفَ لا يُكلِّمُ زيدًا ، فكلمَ زيدًا وعمرًا . والثّانى ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّها ما خَرَجَتْ إلى غيرِ الحمَّامِ ، بل الخُروجُ مُشترَكٌ . ونَقَلَ الفَضْلُ بنُ زيادٍ ، عن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ : إذا حَلَفَ بالطَّلاقِ أنْ لا يَخْرُجَ مِن بغدادَ إلَّا لِنُزْهَةٍ . فخرجَ إلى النُّزهةِ ، ثم مَرَّ (158) إلى مكَّةَ ، فقال : النُّزهةُ لا تَكونُ إلى مكةَ . فظاهرُ هذا أنَّه أحْنَثَه ، ووَجْهُه ما تَقدَّمَ ، وقال ، فى رجُلٍ حلف بالطَّلاقِ أنْ لا يَأْتِىَ أرْمِينيَةَ (159) إلَّا بإذْنِ امرأتِه . فقالت له (160) امرأتُه : اذهبْ حيثُ

(156 - 156) سقط من : الأصل .

(157 - 157) فى ب : « المحلوف » .

(158) سقط من : ب .

(159) أرمينية : اسم لصقع عظيم واسع فى جهة الشمال [شمال غربى آسيا] . معجم البلدان 1 / 219 . وتقع الآن فى الاتحاد السوفيتى .

(160) سقط من : ا ، ب ، م .

شئتَ . فقال : لا ، حتى تقولَ : إلى أرْمِينيةَ . والصّحيحُ أنّها[١٦١] متى أذِنَتْ له إذنًا عامًّا ، لم يَحْنَثْ . قال القاضى : وهذا من[١٦٢] كلامِ أحمدَ ، محمولٌ على أنَّ هذا خَرَجَ مَخْرَجَ الغضَبِ والكَرَاهةِ ، ولو قالتْ هذا بِطِيبِ قَلْبِها ، كان إذْنًا منها ، وله الخُروجُ ، وإنْ كان بلفظٍ عامٍّ .

٨/٢٥و **فصل** : فإنْ حَلَفَ لَيَرْحَلَنَّ مِن هذه الدّارِ ، أو لَيَخْرُجَنَّ مِن هذه المدينةِ . ففعلَ / ثم عادَ إليها ، لم يَحْنَثْ ، إلّا أن تكونَ نِيّتُه أو سببُ يمينِه يَقْتضِى عَدَمَ الرُّجوعِ إليها ؛ لأنَّ الحَلِفَ على الخُروجِ والرَّحيلِ ، وقد فَعَلَهما . وقد نَقَلَ عنه إسماعيلُ بنُ سعيدٍ ، إذا حلف على رجُلٍ أنْ يَخرُجَ مِن بغدادَ ، فخرجَ ثم رجَعَ : قد مَضَت يَمينُه ، لا شىءَ عليه . ونقلَ عنه مُثَنَّى بنُ جامِعٍ ، فى من قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ ، إنْ لم نَرْحَلْ مِن هذه الدّارِ : إنْ[١٦٣] لم يُدْرِكْه الموتُ ، ولم يَنْوِ شيئًا ، هى إلى أن تموتَ ، فإن رحلَ لم يَرجِعْ . ومعنى هذا ، أنّه إنْ أدْرَكَه الموتُ قبلَ إمكانِ الرَّحِيلِ ، لم يَحْنَثْ ، وإن أمكنَه الرَّحيلُ ، فلم يَفعلْ ، لم يَحنثْ حتى يموتَ أحدُهما ، فيَقَعَ بها الطّلاقُ فى آخرِ أوْقاتِ الإمكانِ . وأمّا قولُه : إن رحلَ لم يَرجِعْ . فمَحْمُولٌ على مَن كان لِيَمينِه سببٌ يَقْتضِى هِجْرانَ الدّارِ على الدَّوامِ . ونقل مُهَنَّا ، فى رجُلٍ قال لامرأتِه : إن وَهَبْتِ كذا فأنتِ طالقٌ . فإذا هى قد وَهَبَتْه[١٦٤] . قال : أخافُ أن يَكونَ قد حَنِثَ . قال القاضى : هذا مَحْمولٌ على أنّه قال : إن كُنتِ وهَبْتِيه[١٦٥] . وإلّا فلا يَحْنَثُ حتى تَبْتَدِئَ هِبَتَه ؛ لأنَّ اليَمينَ تَقْتضِى فِعلًا مُسْتَقْبَلًا يَحْنَثُ به ، وما فعلَتْ ما حَلَفَ عليه بعدَ يَمينِه . ونُقِلَ عنه أيضًا ، فى رجلٍ قال لامرأتِه : إن رأيتُك تَدخُلينَ الدّارَ ، فأنتِ طالقٌ : فهو على نِيّتِه ، إن أرادَ أنْ لا تَدْخُلَها

---

(١٦١) فى ا ، ب ، م : « أنه » .

(١٦٢) سقط من : م .

(١٦٣) سقط من : ب .

(١٦٤) فى ب ، م : « وهبت » .

(١٦٥) فى ا ، م : « وهبته » .

حَنِثَ ، وإنْ كان نَوَى إذا رآها ، لم يَحْنَثْ حتى يَراها تَدخُلُ . وهو كما قال ؛ فإنَّ مَبْنَى اليَمِينِ على النِّيَّاتِ ، سِيَّما والرُّؤْيَةُ تُطْلَقُ على العِلمِ ، كقولِ اللهِ تعالى : ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ بِعَادٍ ﴾(١٦٦) . ونحوِه . ومتى لم تَكُنْ له نِيَّةٌ ولا (١٦٧) هناكَ سَبَبٌ (١٦٧) يَدُلُّ على إرادتِه مَنْعَ(١٦٨) الدُّخولِ بِمُجَرَّدِه ، لم يَحْنَثْ حتى يَراها تَدخُلُ الدّارَ ؛ لأنَّه الذى تناولَه لَفْظُه(١٦٩) . ونَقَلَ عنه المَرُّوذِيُّ ، فى رجُلٍ أقْرَضَ رجلًا دَراهِمَ ، فحلَفَ أن لا يَقْبَلَها ، وكان الرَّجُلُ مَيِّتًا : تُعْطَى الوَرَثَةَ . يعنى إذا ماتَ الحالِفُ يُوَفَّى الورثةُ ، ولا يَبْرأُ بِيَمِينِه(١٧٠) ؛ لأنَّها ليستْ إبْراءً ، فلا يَسْقُطُ الحقُّ بها .

فصل : ولو قال : امْرأتِى طالقٌ ، إن كُنتُ أمْلِكُ إلَّا مائةً . وكان يَملِكُ أكثرَ مِن مائةٍ ، أو أقلَّ ، حَنِثَ . فإنْ نَوَى أنِّى لا أمْلِكُ أكثرَ من مائةٍ ، لم يَحْنَثْ بِمِلْكِ ما دُونَها . وإن قال : إن كُنتُ أملكُ أكثرَ من مائةٍ ، فامرأتى طالقٌ . وكان يَمْلِكُ أقلَّ من المائةِ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّه صادقٌ .

فصل : فإن قال لامرأتِه : يا طالقُ ، أنتِ طالقٌ إن دَخَلْتِ الدّارَ . (١٧١) طَلُقَتْ واحدةً(١٧١) بقولِه : يا طالقُ . وبَقِيَتْ أُخْرَى مُعَلَّقةً بدُخولِ الدّارِ . ولو قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا يا طالقُ ، إن دخلْتِ الدّارَ . فإن كانت له نِيَّةٌ / ، رُجِعَ إليها ، وإلَّا وقَعَتْ واحدةٌ بالنداءِ ، وبَقِيَتِ الثّلاثُ مُعلَّقةً على دُخولِ الدّارِ . وكذا لو قال : أنتِ طالقٌ يا زانيةُ ، إن دخلْتِ الدّارَ . وعادَ الشَّرْطُ إلى الطَّلاقِ ، دُونَ القَذْفِ . وقال محمدُ بنُ الحَسنِ : يَرْجِعُ الشَّرْطُ إليهما فى المسْألتينِ ، فلا يَقَعُ بها فى الحالِ شىءٌ . والأَوْلَى أن يَرْجِعَ الشَّرْطُ إلى الخبرِ

٨/٢٥ظ

---

(١٦٦) سورة الفجر ٦ .

(١٦٧ – ١٦٧) فى م : « سبب هناك » .

(١٦٨) فى م : « مع » .

(١٦٩) فى ب : « اللفظ » .

(١٧٠) فى ب : « يمينه » .

(١٧١ – ١٧١) فى حاشية الأصل : « وقعت طلقة » .

الذى يَصحُّ فيه التَّصْديقُ والتَّكْذيبُ ، وجرتِ العادةُ بتَعْليقِه بالشَّرْطِ ، بخلافِ النِّداءِ والقَذْفِ ، الذى لا يُوجَدُ ذلك فيه .

فصل : فإن قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ مَرِيضة . بالنَّصبِ ، أو الرَّفعِ ، ونَوَى به وَصْفَها بالمرضِ فى الحالِ ، طَلُقَتْ فى الحالِ . وإن نَوَى به أنتِ طالقٌ فى حالِ مَرَضِكِ . لم تَطْلُقْ حتى تَمْرَضَ ؛ لأنَّ هذا حالٌ ، والحالُ مفْعولٌ فيه ، كالظَّرفِ ، ويَكونُ الرَّفعُ لَحْنًا ؛ لأنّ الحالَ منصوبٌ . وإنْ أطْلَقَ ونَصَبَ ، انصرفَ إلى الحالِ ؛ لأنَّ مريضةً اسمٌ نكرةٌ ، جاء بعدَ تمامِ الكلامِ وصفًا لمعرفة ، فيَكونُ حالًا ، وإن رَفَعَ ، فالأَوْلَى وقوعُ الطّلاقِ فى الحالِ ، ويَكونُ ذلك وصفًا لطالقٍ ، الذى هو خَبرُ المُبتَدَإِ ، وإن أسْكَنَ احتَمَلَ وَجْهينِ ؛ أحدُهما ؛ وقوعُ الطَّلاقِ فى الحالِ ؛ (١٧٢)لأنَّ قولَه : أنت طالقٌ . يَقْتضِى وقوعَ الطّلاقِ فى الحالِ(١٧٢) ، فقد تَيَقَّنَّا وُجودَ المُقْتضِى ، وشَكَكْنَا فيما يَمْنعُ حُكْمَه(١٧٣) ، فلا نَزُولُ عن اليَقينِ بالشَّكِّ . والثَّانى ، لا يَقعُ إلَّا فى حالِ مَرَضِها ؛ لأنَّ ذِكْرَه للمرَضِ فى سِيَاقِ الطَّلاقِ يدلُّ على تَعَلُّقِه(١٧٤) به ، وتأْثيرِه فيه ، ولا يُؤَثِّرُ فيه إلَّا إذا كان حالًا .

١٢٧٤ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا(١) : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ فُلَانٌ . فَقُدِمَ بِهِ مَيِّتًا ، أَوْ مُكْرَهًا ، لَمْ تَطْلُقْ)

أمَّا إذا قُدِمَ به مَيِّتًا ، أو مُكرَهًا محمولًا ، فلا تَطْلُقُ ؛ لأنَّه لم يَقْدَمْ ، إنَّما قُدِمَ به . وهذا قولُ الشَّافعيِّ . ونُقِلَ عن أبي بكرٍ ، أنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّ الفِعْلَ يُنْسَبُ إليه ، ولذلك يُقالُ : دَخَلَ الطَّعامُ البلدَ . إذا حُمِلَ إليه . ولو قال : أنتِ طالقٌ إذا دخلَ الطَّعامُ البلدَ . طَلُقَتْ إذا

(١٧٢ – ١٧٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٧٣) فى م : « لحكمه » .

(١٧٤) فى ا ، م : « تعليقه » .

(١) سقط من : م .

حُمِلَ إليه . ولَنا ، أنَّ الفِعْلَ ليس منه ، والفعلُ لا يُنْسَبُ إلى غيرِ فاعِلِه إلَّا مَجازًا ، والكلامُ عند إطْلاقِه [٢]لحقيقتِه إذا أمْكَنَ ، وأمَّا الطَّعامُ ، فلا يُمْكِنُ وجودُ الفعلِ منه[٢] حقيقةً ، فتَعَيَّنَ حَمْلُ الدُّخولِ فيه على مَجازِه . وأمَّا إن قَدِمَ بنفسِه لإكْراهٍ ، فعَلَى قولِ الخِرَقِيِّ : لا يَحْنَثُ . وهو أحدُ الوَجْهينِ لأصْحابِ الشَّافعيِّ . وقال أبو بكرٍ : يَحْنَثُ . وحَكاه عن أحمدَ ؛ لأنَّ الفعلَ منه حقيقةً ، ويُنْسَبُ إليه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَسِيقَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءُوهَا ﴾[٣] . ويَصِحُّ أمْرُ المُكْرَه بالفعلِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ ٱدْخُلُوٓا۟ أَبْوَٰبَ جَهَنَّمَ ﴾[٤] . ولولا أنَّ الفعلَ يَتحقَّقُ منه ، لما صَحَّ أمرُه به . / ووجهُ الأوَّلِ ، أنَّه بالإكْراهِ زالَ اختيارُه ، فإذا وُجِدَتِ الصِّفَةُ منه ، كان كوُجودِ الطَّلاقِ منه مُكْرَهًا ، وهذا فيما إذا أطْلَقَ . وإن كانت له نِيَّةٌ ، حُمِلَ عليها كلامُه ، وتَقَيَّدَ بها .

٢٦/٨ و

فصل : وإن قَدِمَ مُخْتارًا ، حَنِثَ الحالفُ ، سواءٌ عَلِمَ القادمُ باليَمِينِ أو جَهِلَها . قال أبو بكرٍ الخَلَّالُ : يَقَعُ الطلاقُ ، قولًا واحدًا . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ : إن كان القادمُ ممَّن لا يَمْتنِعُ مِن القُدُومِ بيَمينِه ، كالسُّلطانِ ، والحاجِّ ، والرجُلِ الأجْنَبِيِّ ، حَنِثَ الحالفُ ، ولا يُعْتبَرُ عِلْمُه ولا جَهْلُه ، وإن كان ممَّن يَمْتنِعُ باليمينِ[٥] من القُدُومِ ، كقَرابةٍ لهما ، أو لأحدِهما ، [٦]أو غلامٍ لأحدِهما[٦] ، فجهِلَ اليمينَ ، أو نَسِيَها ، فالحُكْمُ فيه كما لو حَلَفَ على فِعْلِ نفسِه ، ففَعَلَه ناسيًا أو جاهِلًا ، وفى ذلك رِوَايتانِ ، كذلك هٰهُنا ؛ وذلك لأنَّه إذا لم يَكُنْ ممَّن تَمْنعُه اليمينُ ، كان تَعْليقًا للطَّلاقِ على صِفَةٍ ، ولم يكن يَمِينًا ، فأشْبَهَ مالو علَّقَه على طلوعِ الشَّمسِ ، وإن كان ممَّن يَمْتنِعُ ، كان يمينًا ، فيُعذَرُ

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة الزمر ٧١ .

(٤) سورة الزمر ٧٢ .

(٥) فى ب : « من اليمين » .

(٦ - ٦) سقط من : الأصل .

فيها[٧] بالنِّسْيانِ والجهلِ ، ويَنْبغِي أن تُعْتَبَرَ على هذا القولِ نِيَّةُ الحالِفِ ، وقَرائنُ أحْوالِه ، الدَّالَّةُ على قَصْدِه ، فإن كان قَصْدُه بيَمِينِه مَنْعَ القادمِ من القُدُومِ ، كان يَمِينًا ، وإن كان قَصْدُه جَعْلَه صِفَةً فى طَلاقِها مُطْلَقَةً ، لم يَكُنْ يمينًا ، ويَسْتوِى فيه عِلْمُ القادم وجَهْلُه ، ونِسْيانُه ، وجُنُونُه وإفاقَتُه ، مثل أن يَقْصِدَ طلاقَها إذا حَصَلَ معها مَحْرَمُها ، ولا يُطَلِّقُها وحْدَها ، وتُعْتَبَرُ قَرائنُ الأحْوالِ ؛ فمتى علَّقَ اليَمِينَ على قُدومِ غائبٍ بعيدٍ ، يَعلمُ[٨] أنَّه لا يَعْلمُ اليَمِينَ ولا يَمتنِعُ بها ، أو على فعلِ صغيرٍ ، أو مَجْنونٍ ، أو مَن[٩] لا يَمْتنِعُ بها ، لم تَكُنْ يمينًا . وإن علَّقَ ذلك على فِعْلِ حاضرٍ يَعْلمُ بيَمِينِه ، ويَمْتنِعُ لأجلِها مِن[١٠] فِعْلِ ما علَّقَ الطَّلاقَ عليه ، كان يَمِينًا . ومتى أشْكَلَتِ الحالُ ، فينْبغِى أن يَقَعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ لَفْظَه يَقْتَضِى وُقوعَ الطَّلاقِ عندَ وُجودِ هذه الصِّفَةِ على العُمومِ ، وإنَّما يَنْصرِفُ عن ذلك بدليلٍ ، فمتى شَكَكْنا فى الدَّليلِ المُخَصِّصِ ، وجبَ العملُ بمُقْتَضَى العُمومِ .

فصل : فإن قال : إن تركْتِ هذا الصَّبِىَّ يَخرُجُ ، فأنتِ طالقٌ . فانْفلَتَ الصَّبِىُّ بغيرِ اخْتيارِها ، فخرجَ ، فإن كان نَوَى أن لا يَخْرُجَ فقد حَنِثَ ، وإن نَوَى أن لا تَدَعَه ، لم يَحنثْ . نَصَّ أحمدُ على معنى هذا ؛ وذلك لأنَّ اليَمِينَ إذا وقَعتْ على فِعْلِها ، فقد فَعَلَ الخروجَ على[١١] غيرِ اخْتيارٍ منها ، فكانت كالمُكْرَه[١٢] إذ[١٣] لم يُمْكِنْها حِفْظُه ومَنْعُه . وإن نَوَى فِعْلَه ، فقد وُجِدَ ، وحَنِثَ / . وإن لم تُعْلَمْ نِيَّتُه ، انْصرَفَتْ يمينُه إلى فِعْلِها ؛ لأنَّه الذى تَناوَلَه لفظُه ، فلا يَحْنَثُ إلا[١٤] إذا خرجَ بتَفْرِيطِها فى حِفْظِه أو باخْتيارِها[١٥]

٢٦/٨ ظ

---

(٧) فى م : « فيه » .
(٨) فى ا : « علم » .
(٩) فى الأصل ، ب : « لمن » .
(١٠) فى م : « عن » .
(١١) فى ب ، م : « عن » .
(١٢) فى الأصل : « كالمكرهة » .
(١٣) فى الأصل ، ا ، م : « إذا » .
(١٤) سقط من : الأصل .
(١٥) فى ب ، م : « اختيارها » .

فصل : فإن حَلَفَ لا تأْخُذُ حقَّكَ منِّى ، فأُكرِهَ على دَفْعِه إليه ، وأخَذَه منه قهرًا ، حَنِثَ ؛ لأنَّ المَحْلوفَ عليه فِعْلُ الأَخْذِ ، وقد أخَذَه مُخْتارًا . وإن أُكْرِهَ صاحبُ الحقِّ على أَخْذِه ، خُرِّجَ على الوَجْهَين ، فى مَن أُكْرِهَ على القُدُومِ . وإن وضَعَه الحالِفُ فى حِجْرِه ، أو بين يَدَيْه ، أو إلى جَنْبِه ، فلم يَأْخُذْه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ الأَخْذَ ما وُجِدَ . وإنْ أخَذَه الحاكمُ أو السُّلطانُ من الغَرِيمِ ، فدفعَه إلى المُسْتَحِقِّ فأخَذَه ، فقال القاضى : لا يَحْنَثُ . وهو مَذهبُ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّه ما أخَذَه منه . وإن قال : لا تَأْخُذْ حقَّك عَلَىَّ . حَنِثَ ؛ لأنَّه قد أخَذَ حقَّه الذى عليه . والمَنْصوصُ عن أحمدَ ، أنَّه يَحْنَثُ فى الصُّورَتَيْن . قالَه[16] أبو بكرٍ . وهو الذى يَقْتَضِيه مذهبُه ؛ لأنَّ الأَيمانَ عندَه على الأَسْبابِ ، لا على الأسْماءِ ، ولأنَّه لو وكَّلَ وكيلًا ، فأخَذَه منه ، كان آخِذًا لحقِّه منه عُرْفًا ، ويُسَمَّى آخِذًا ؛ قال اللهُ تعالى : ﴿ وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾[17] . وقال : ﴿ وَلَقَدْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ ٱثْنَىْ عَشَرَ نَقِيبًا ﴾[18] . وإنْ كانت اليمينُ مِن صاحبِ الحقِّ ، فحَلَفَ[19] : لا أخَذْتُ حقِّى منك . فالتَّفْرِيعُ فيها كالتى قبلَها . فإنْ تركَها الغَرِيمُ فى أثْناءِ مَتاعٍ فى خُرْجٍ ، ثم دَفَعَ الخُرْجَ إلى الحالِفِ ، فأخذَه ولم يَعلمْ أنَّها فيه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ هذا ليس بمَعْدودٍ أخْذًا ، ولا يَبْرأُ به الغريمُ منها . فإن كانت اليَمِينُ : لا أعطيتُك حقَّك . فأخَذَه الحاكمُ منه كُرْهًا ، فدفَعَه إلى الغريمِ ، لم يَحْنَثْ . وإن أكرَهَه على دفعِه إليه ، فدفعَه ، خُرِّجَ على الوَجْهين فى المُكْرَهِ . وإن أعْطاه باخْتيارِه ، حَنِثَ . وإن وضعَه فى حِجْرِه ، أو جَيْبِه ، أو صندوقِه ، وهو يَعلمُ ، حَنِثَ ؛ لأنَّه أعْطاه[20] . وإن دفعَه إلى[21] الحاكمِ اختيارًا ، ليدْفَعَه إلى الغَرِيمِ ، فدفعَه ، أو أخذَه من مالِه باخْتيارِه ،

---

(١٦) فى م : « قال » .

(١٧) سورة النساء ١٥٤ .

(١٨) سورة المائدة ١٢ .

(١٩) فى ب زيادة : « أن » .

(٢٠) فى حاشية ا زيادة : « إياه » .

(٢١) فى ا : « إليه » .

فدفعَه إلى الغَرِيمِ ، حَنِثَ . وقال القاضى : لا يَحْنَثُ . وقياسُ المذهبِ أنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّه أوصلَه إليه مُخْتارًا ، فأشْبَهَ ما لو دفعَه إلى وكيلِه ، فأعْطاه إيَّاه ، ولأنَّ الأيمانَ على الأسْبابِ ، لا على الأسْماءِ ، على ما ذَكَرْناه فيما مَضَى .

فصل : فإن قال : إن رأيتِ أباكِ ، فأنتِ طالقٌ . فرأَتْهُ ميِّتًا ، أو نائمًا ، أو مُغْمًى عليه ، أو رأَتْه من خَلْفِ زُجاجٍ ، أو جِسْمٍ شَفَّافٍ ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّها رأَتْه ، وإن رأتْ خَيالَه فى ماءٍ ، أو مِرْآةٍ ، أو صُورتَه على حائطٍ ، أو غيرِه ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّها لم تَرَه ، / وإن أُكرِهَتْ على رُؤْيتِه ، خُرِّجَ على الوَجْهينِ . ٢٧/٨و

١٢٧٥ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ[1] بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . لَزِمَهُ تَطْلِيقَتَانِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا أَنْ قَدْ وَقَعَتْ بِهَا الأُولَى ، فَتَلْزَمُهُ وَاحِدَةٌ . وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، بَانَتْ بِالأُولَى ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ كَلَامٍ)

وجُمْلَةُ ذلك أنَّه إذا قالَ لامرأتِه المدْخُولِ بها : أنتِ طالقٌ . مرَّتَيْنِ . ونَوَى بالثَّانيةِ إيقاعَ طَلْقةٍ ثانيةٍ ، وقعتْ بها طَلْقتانِ بلا خلافٍ ، وإن نَوَى بها إفْهامَها أنَّ الأُولَى قد وَقَعتْ بها ، أو التَّأْكيدَ[2] ، لم تَطْلُقْ إلَّا واحدةً . وإن لم تَكُنْ له نِيَّةٌ ، وقعَ طَلْقتانِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ . وهو الصَّحيحُ مِن قولَىِ الشَّافعىِّ ، وقال فى الآخَرِ : تَطْلُقُ واحدةً ؛ لأنَّ التَّكرارَ يَكُونُ للتَّأْكيدِ والإِفْهامِ ، ويَحْتَمِلُ الإِيقاعَ ، فلا تُوقَعُ طَلْقةٌ بالشَّكِّ . ولَنا ، أنَّ هذا اللَّفظَ للإِيقاعِ ، ويَقْتَضِى الوُقوعَ ، بدليلِ ما لو لم يَتَقَدَّمْه مثلُه ، وإنَّما يَنْصرفُ عن ذلك بنيَّةِ التَّأْكيدِ والإِفْهامِ ، فإذا لم يُوجَدْ ذلك وقعَ مُقْتضاه ، كما يجب العملُ بالعُمومِ

---

(١) فى م : « المدخول » .

(٢) فى ب : « والتأكيد » .

فى العامِّ إذا لم يُوجَد المُخَصِّصُ ، وبالإطْلاقِ فى المُطْلَقِ إذا لم يُوجَدِ المُقَيِّدُ . فأمَّا غيرُ المدخولِ بها ، فلا تَطْلُقُ إلَّا طلقةً واحدةً ، سَواءٌ نَوَى الإيقاعَ أو غيرَه ، وسَواءٌ قال ذلك مُنْفَصِلًا ، أو متَّصِلًا . وهذا قولُ أبى بكرِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ بن الحارثِ ، وعِكْرِمَةَ ، والنَّخَعىِّ ، وحَمَّادِ بنِ أبى سليمانَ ، والحَكَمِ ، والثَّورىِّ ، والشَّافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأىِ ، وأبى عُبَيدٍ ، وابن المُنْذِرِ . وذكره الحَكَمُ عن علىٍّ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وابنِ مَسْعودٍ . وقال مالكٌ ، والأوزاعىُّ ، واللَّيثُ : يقَعُ بها طَلْقتان[3] ، وإن قال ذلك ثلاثًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا ، إذا كان مُتَّصِلًا ؛ لأنَّه طَلَّقَ ثلاثًا بكلامٍ مُتَّصِلٍ ، أشْبَهَ قولَه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . ولَنا ، أنَّه طلاقٌ مُفَرَّقٌ ، فى غيرِ المدْخولِ بها ، فلم تَقَعْ إلَّا[4] الأُولَى ، كما لو فَرَّقَ كلامَه ، ولأنَّ غيرَ المدْخولِ بها تَبِينُ بطَلْقةٍ ، لأنَّه لا عِدَّةَ عليها ، فتُصادِفُها الطَّلْقةُ الثَّانيةُ بائنًا ، فلم يُمْكِنْ وُقوعُ الطَّلاقِ بها ؛ لأنَّها غيرُ زوجةٍ ، وإنَّما تَطْلُقُ الزَّوْجةُ ، ولأنَّه قولُ مَن سَمَّينا مِن الصَّحابةِ ، ولا نَعْلَمُ لهم مُخالِفًا فى عصرِهم ، فيَكونُ إجْماعًا .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ . ثم مضى زمنٌ طويلٌ ، ثم أعادَ ذلك للمَدْخُولِ بها ، طَلُقَتْ ثانيةً ، ولم يُقْبَلْ قولُه : نَوَيتُ التَّوكيدَ ؛ لأنَّ التَّوكيدَ تابعٌ للكلامِ ، فشَرْطُه أن يكونَ مُتَّصِلًا به ، كسائرِ التَّوابعِ ؛ من العطفِ ، والصِّفَة ، والبَدَلِ .

/ **فصل** : وكلُّ طلاقٍ يترتَّبُ فى الوُقوعِ ، ويأْتِى بعضُه بعدَ بعضٍ ، لا يقَعُ بغيرِ المدْخُولِ بها منه أكثرُ من طَلْقةٍ واحدةٍ ؛ لما ذكَرْناه . ويقَعُ بالمدْخُولِ بها ثلاثٌ إذا أوْقَعَها ، مثل قولِه : أنتِ طالقٌ ، فطالقٌ ، فطالقٌ . أو : أنت طالقٌ ، ثم طالقٌ ، ثم طالقٌ . أو : أنتِ طالقٌ ثم طالقٌ وطالقٌ . أو : فطالقٌ . وأشْباهُ ذلك ؛ لأنَّ هذه حروفٌ تقتضِى التَّرْتيبَ ، فتقَعُ بها الأُولَى فتُبِينُها ، فتأْتِى الثَّانيةُ فتُصادِفُها بائنًا غيرَ زوجةٍ ، فلا تقَعُ بها . وأمَّا المدْخُولُ بها ، فتأْتِى الثَّانيةُ فتُصادِفُ محلَّ النِّكاحِ ، فتَقَعُ ، وكذلك الثَّالثةُ . وكذلك لو قال : أنتِ

٨/٢٧ظ

---

(٣) فى م : « تطليقتان » .

(٤) سقط من : م .

طالقٌ ، بل طالقٌ ، وطالقٌ[٥] . ذكَره أبو الخطَّابِ . ولو قال : أنتِ طالقٌ طلقةً قبلَ طلقةٍ . أو : بعدَ طلقةٍ . أو : بعدَها طلقةٌ . أو : طلقةً فطلقةً . أو : طلقةً ثم طلقةً . وقعَ بغيرِ المدْخُولِ بها طلقةٌ ، وبالمدْخُولِ بها طَلْقتانِ ؛ لما ذكَرْنا مِن أنَّ هذا يَقْتضِى طلقةً بعدَ طلقةٍ .

فصل : وإن قال : أنتِ طالقٌ طلقةً قبلَها طلقةٌ . فكذلك ، ذكَرَه القاضى . وهذا ظاهرُ مذهبِ الشّافعىِّ . وقال بعضُهم : لا يَقعُ بغيرِ المدْخولِ بها شىءٌ ، بِناءً على قولِهم فى مسألةِ[٦] السُّرَيْجيَّةِ . وقال أبو بكرٍ : يَقعُ طلقتانِ . وهو[٧] قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه اسْتحالَ وقوعُ الطَّلقةِ الأُخرَى قبلَ الطَّلْقةِ[٨] المُوقَعَةِ ، فوقعَتْ معها ، لأنَّها لمَّا تأخَّرتْ عن الزَّمنِ الذى قَصدَ إيقاعَها فيه لكونِه زمنًا ماضيًا ، وَجَبَ إيقاعُها فى أقربِ الأزْمِنَةِ إليه ، وهو معها ، ولا يَلْزمُ تأخُّرُها إلى ما بعدَها ؛ لأنَّ قبلَه زمنٌ يُمْكِنُ الوُقوعُ فيه ، وهو زمنٌ قريبٌ ، فلا يُؤخَّرُ إلى البعيدِ مع إمْكانِ القريبِ . ولَنا ، أنَّ هذا طلاقٌ بعضُه قبلَ بعضٍ ، فلم يَقَعْ بغيرِ المدْخُولِ بها جميعُه ، كما لو قال : طلقةً بعدَ طلقةٍ . ولا يَمْتنِعُ أن يقعَ المتأخِّرُ فى لفظِه مُتقدِّمًا ، كما لو قال : طلقةً بعدَ طلقةٍ . أو قال : أنتِ طالقٌ طلقةً غدًا ، وطلقةً اليومَ . ولو قال : جاء زيدٌ بعدَ عمرٍو . أو : جاء زيدٌ وقبلَه عمرٌو . أو : أعْطِ زيدًا بعدَ عمرٍو . كان كلامًا صحيحًا ، يُفيدُ تأخيرَ المتقدِّمِ لفظًا ، عن المذكورِ بعدَه ، وليس هذا طَلاقًا فى زمنٍ ماضٍ ، وإنَّما يقعُ إيقاعُه فى المُسْتقْبَلِ مرتَّبًا على الوَجْهِ الذى رتَّبه ، ولو قُدِّرَ أنَّ إحْداهما مُوقَعَةٌ فى زَمنٍ ماضٍ ، لَامْتنعَ وُقوعُها وحدَها ، ووقَعتِ الأُخرَى وحدَها[٩] ، وهذا تعليلُ القاضِى ؛ لكَوْنِه لا يَقعُ إلَّا واحدةٌ ، والأوَّلُ من التَّعْليلِ أصحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

---

(٥) فى ا : « فطالق » .

(٦) فى م : « المسألة » . وتقدم قولهم فى صفحة ٤٢٢ . وسُمِّيت السريجية ، نسبة لأبى العباس ابن سريج ، وانظر تفصيلها فى : إعلام الموقعين ٣/٣١٧-٣١٩ .

(٧) فى الأصل : « وهذا » .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : ا .

٢٨/٨و

فصل : فإن قال / : أنتِ طالقٌ طلقةً معها طلقةٌ . وقعَ بها طَلْقتانِ . وإن قال : معها اثْنتانِ . وقع بها ثلاثٌ ، فى قياسِ المذهبِ . وهو أحدُ الوَجْهينِ لأصْحابِ الشّافعىِّ . وقال أبو يوسفَ : يَقعُ طلقةٌ ؛ لأنّ الطَّلقةَ إذا وقَعتْ مُفْرَدةً ، لم يُمْكِنْ أن يكونَ معها شىءٌ . ولَنا ، أنَّه أوْقَعَ ثلاثَ طَلْقاتٍ ، بلفظٍ يَقْتضِى وُقوعَهُنَّ معًا ، فوقَعْنَ كلُّهنَّ ، كالو قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . ولا نُسَلِّمُ أنَّ الطَّلقةَ تقعُ مُفْرَدةً ، فإنَّ الطَّلاقَ لا يَقعُ بمُجَرَّدِ التَّلَفُّظِ[١٠] به ، إذ لو وَقَعَ بذلك ، لَما صحَّ تَعْليقُه بشَرْطٍ ، ولا صحَّ وَصْفُه بالثَّلاث ، ولا بغيرِها ، وكذلك الحُكْمُ لو[١١] قال : إذا طَلَّقتُك فأنتِ طالقٌ معها طلقةٌ . ثم قال : أنتِ طالقٌ . فإنَّها تَطْلُقُ طَلْقتَينِ ؛ لما ذكَرْنا .

فصل : فإن قال : أنتِ طالِقٌ طلقةً بعدَها طلقةٌ . ثم قال : أردتُ أنّى أُوقِعُ بعدَها طلقةً . دِينَ ، وهل يُقبَلُ فى الحُكمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايتَيْنِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ طَلْقةً قبلَها طلقةٌ . وقال : أردتُ أنّى طَلَّقْتها قبلَ هذا فى نكاحٍ آخرَ ، أو أنَّ زوجًا قبلى طلَّقها . دِينَ ، وهل يُقبَلُ فى الحُكمِ ؟ على ثلاثةِ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يُقبَلُ . والآخَرُ ، لا يُقبَلُ . والثّالثُ ، يُقبَلُ إن كان وُجِدَ ، وإن لم يكُنْ وُجِدَ لم يُقبَلْ . والصَّحيحُ أنَّه إذا لم يَكُنْ وُجِدَ لا يُقبَلْ ؛ لأنَّه لا يَحتمِلُ ما قالَه .

فصل : فإن قال : أنتِ طالِقٌ[١٢] طالقٌ طالقٌ . وقال : أردتُ التَّوكيدَ . قُبِلَ منه ؛ لأنَّ الكلامَ يُكرَّرُ للتَّوكيدِ[١٣] ، كقولِه عليه السَّلامُ : « فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ »[١٤] . وإن قصدَ الإيقاعَ ، وكرَّرَ[١٥] الطَّلقاتِ ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وإن لم ينوِ

---

(١٠) فى ب : « اللفظ » .

(١١) فى ا : « إذا » .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « طلق » .

(١٣) فى الأصل : « للتأكيد » .

(١٤) تقدم تخريجه فى : ٩ / ٣٤٦ .

(١٥) فى الأصل ، ب : « فذكر » . وفى ا : « وتكرير » .

شيئًا ، لم يَقَعْ إلَّا واحدةٌ ؛ لأنَّه لم يأْتِ بينهما بحَرْفٍ يَقْتضِى المُغايَرَةَ ، فلا يَكُنَّ مُتغايِرَاتٍ . وإن قال : أنت طالِقٌ وطالقٌ وطالقٌ . وقال : أردتُ بالثَّانيةِ التَّأْكيدَ . لم يُقبَلْ ؛ لأنَّه غايَرَ بينها وبينَ الأُولَى بحَرْفٍ يقْتضِى العطفَ والمُغايرَةَ ، وهذا يَمْنَعُ التَّأْكيدَ ، وأمَّا الثَّالثةُ فهى كالثَّانيةِ فى لَفْظِها . فإن قال : أردتُ بها التَّوكيدَ[16] . دِينَ ، وهل يُقبَلُ فى الحُكمِ ؟ يُخَرَّجُ على روايتَيْنِ ؛ إحْداهما ، يُقبَلُ . وهى[17] مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه كرَّرَ لفظَ الطَّلاقِ مثلَ الأوَّلِ ، فقُبِلَ تفسيرُه بالتَّأْكيدِ . كما لو قال : أنتِ طالقٌ ، أنتِ طالقٌ . والثَّانيةُ ، لا يُقبَلُ ؛ لأنَّ حرفَ العطفِ للمُغَايَرةِ ، فلا يُقْبَلُ منه[18] ما يُخالِفُ ذلك ، كما لا يُقْبَلُ فى الثَّانيةِ . ولو قال : أنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ . أو : أنت طالِقٌ ، ثم طالقٌ ، (19ثم طالقٌ19) . فالحُكْمُ فيها كالتى عطَفَها بالواوِ . وإن غايَرَ بين الحروفِ ، / فقال : أنت طالِقٌ وطالقٌ ، ثم طالقٌ[20] . أو : طالِقٌ ثم طالقٌ وطالقٌ . أو : طالقٌ وطالقٌ فطالقٌ . ونحو ذلك ، لم يُقْبَلْ فى شىءٍ منها إرادةَ التَّوْكيدِ ؛ لأنَّ كلَّ كلمةٍ مُغايِرَةٌ لما قبلَها[21] ، مُخالِفةٌ لها فى لفظِها ، والتَّوكيدُ[22] إنَّما يكونُ بتَكْريرِ الأوَّلِ بصُورَتِه . ٢٨/٨ظ

فصل : ولو قال : أنتِ مُطَلَّقةٌ ، أنتِ مُسَرَّحةٌ ، أنت مُفارَقَةٌ . وقال : أردتُ التَّوكيدَ بالثَّانيةِ والثالثة . قُبِلَ ؛ لأنَّه لم يُغايِرْ بينها بالحروفِ الموْضوعةِ للمُغايرةِ بين الأَلْفاظِ ، بل أعادَ اللَّفْظَةَ بمَعْناها ، ومثلُ هذا يُعادُ تَوْكيدًا . وإن قال : أنتِ مُطلَّقةٌ ، ومُسرَّحةٌ ،

---

(١٦) فى ا : « التأكيد » .

(١٧) فى ب : « وهو » .

(١٨) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٩ – ١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠) فى الأصل : « قال » .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) فى الأصل : « والتكرير » .

ومُفارَقةٌ . وقال : أردتُ التَّوْكيدَ . احْتَمَلَ أن يُقْبَلَ منه ؛ لأنَّ اللَّفْظَ المُختَلِفَ يُعطَفُ بعضُه على بعضٍ توكيدًا ، كقوله[23] :

* فَألْفَى قَوْلَها كَذِبًا ومَيْنَا *

ويَحْتمِلُ أن لا يُقْبَلَ ؛ لأنَّ الواوَ تَقْتضِى المُغايَرةَ ، فأشْبَهَ ما لو كان بلفظٍ واحدٍ .

١٢٧٦ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا قَالَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ . لَزِمَهُ الثَّلاثُ ؛ لِأَنَّهُ نَسَقٌ ، وَهُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ : أَنتِ طَالِقٌ ثَلاثًا**)

وبهذا قال مالكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، واللَّيثُ ، ورَبِيعةُ ، وابنُ أبى لَيْلَى . وحُكِىَ عن الشَّافعىِّ فى القديمِ ما يَدُلُّ عليه . وقال الثَّورىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ : لا يَقَعُ إلَّا واحدةٌ ؛ لأنَّه أوْقعَ الأُولَى قبلَ الثَّانيةِ ، فلم يَقَعْ عليها شىءٌ آخَرُ ، كما لو فرَّقها . ولَنا ، أنَّ الواوَ تَقْتضِى الجَمْعَ ، ولا تَرْتيبَ فيها ، فيكونُ مُوقِعًا للثَّلاثِ جميعًا ، فيَقَعْنَ عليها ، كقولِه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . أو : طلقةً معها طَلْقتانِ . ويُفارِقُ ما إذا فرَّقَها ، فإنَّها لا تَقعُ جميعًا ، وكذلك إذا عطَفَ بعضَها على بَعْضٍ بحَرْفٍ يَقْتضِى التَّرْتيبَ ، فإنَّ الأُولَى تقعُ قبلَ الثَّانيةِ بمُقْتضَى إيقاعِه ، وههُنا لا تَقعُ الأُولَى حينَ نُطْقِه بها حتى يَتِمَّ كلامُه ، بدليلِ أنَّه لو[24] ألْحقَه اسْتِثْناءً ، أو شَرْطًا ، أو صِفَةً ، لَحِقَ به ، [25]ولم تَقَعِ الأُولَى[25] مُطْلَقًا ، ولو كان يقعُ حين نُطْقِه[26] ، لم يَلْحقْه شىءٌ من ذلك ، وإذا ثَبَتَ أنَّه يَقِفُ وُقوعُه على تَمامِ الكلامِ ، فإنَّه يقعُ عندَ تَمامِ كلامِه على الوَجْهِ الذى اقْتَضاه لَفْظُه ، ولَفْظُه يَقْتضِى وُقوعَ الطَّلقاتِ الثَّلاثِ مُجْتمِعاتٍ ، وهو معنى قولِ الخِرَقِىِّ : لأنَّه نَسَقٌ . أى

---

(٢٣) القائل هو عدى بن زيد العبادى ، وهو عجز بيت صدره :

* وقَدَّدَتِ الأَدِيمَ لرَاهِشَيْه *

انظر : الشعر والشعراء ١ / ٢٢٧ ، وحاشيته ، واللسان والتاج (م ى ن) .

(٢٤) سقط من : ب .

(٢٥ – ٢٥) فى ا ، م : « يقع الأول » .

(٢٦) فى م : « تلفظه » .

غيرُ مُفْتَرِقٍ . فإن قِيلَ : إنما وقفَ[27] أوَّلُ الكلامِ على آخرِه ، مع الشَّرطِ والاسْتِثْناءِ ؛ لأنَّه[28] مُغيِّرٌ له ، والعَطْفُ لا يُغيِّرُ ، فلا يَقِفُ عليه ، وتَتَبيَّنُ أنَّه وقعَ أوَّلَ ما لَفَظَ به ، ولذلك لو قال لها[29] : أنتِ طالِقٌ ، أنتِ طالقٌ . لم يقَعْ إلَّا واحدةٌ . قُلْنا : ما لم يَتمَّ الكلامُ ، فهو عُرضَةٌ للتَّغييرِ ، إمّا بما يَخُصُّه بزمنٍ ، أو يُقَيِّدُه بقَيْدٍ كالشَّرطِ ، وإمَّا بما[30] يَمْنَعُ بعضَه كالاسْتِثْناءِ ، وإمَّا بما يُبيِّنُ عددَ الواقعِ ، كالصِّفةِ بالعَدَدِ ، وأشْباهِ هذا ، فيجبُ أن يكونَ واقعًا ، ولولا ذلك لَما وقعَ بغيرِ المدْخولِ بها ثلاثٌ بحالٍ ؛ لأنَّه لو قال لها : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . فوقَعتْ بها طَلقةٌ قبلَ قولِه ثلاثًا ، لم يُمْكِنْ أن يقعَ بها شيءٌ آخَرُ . وأمَّا[31] إذا قال : أنتِ طالقٌ ، أنتِ طالقٌ . فهاتانِ جُمْلتانِ لا تَتعلَّقُ إحْداهما بالأُخْرَى ، ولو تَعقَّبَ إحْداهما شرطٌ أو اسْتِثْناءٌ أو صِفَةٌ ، لم يَتناوَلِ الأُخْرَى ، ولا وَجْهَ لوُقوفِ إحْداهما على الأُخْرَى ، والمعطوفُ مع المعطوفِ عليه شيءٌ واحدٌ ، لو تَعقَّبَه شرطٌ لعادَ إلى الجميعِ ، ولأنَّ المعْطوفَ لا يَستقِلُّ بنفسِه ، ولا يُفيدُ بمُفْرَدِه ، بخلافِ قولِه : أنتِ طالقٌ . فإنَّها جملةٌ مُفِيدةٌ ، لا[32] تَعلُّقَ لها بالأُخْرَى ، فلا يَصحُّ قياسُها عليها .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ طَلْقتين ونِصْفًا . فهي عندَنا كالتي قبلَها ، يقَعُ الثَّلاثُ . وقال مُخالِفُونا : يقَعُ طَلْقتانِ . وإن قال : إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . وكرَّرَ ذلك ثلاثًا ، فدخلَتْ ، طَلُقَتْ[33] ، في قولِ الجميعِ ؛ لأنَّ الصِّفةَ وُجِدَتْ ، فاقْتضَى وُقوعَ الثَّلاثِ[34] دَفْعَةً واحدةً . وإن[35] قال : إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالِقٌ وطالقٌ

---

(27) في ب : « يقف » .

(28) في الأصل : « فإنه » .

(29) سقط من : الأصل .

(30) في ب : « ما » .

(31) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

(32) في ا : « ولا » .

(33) سقط من : ب .

(34) في ا : « الطلاق » .

(35) في ا : « ولو » .

وطالقٌ ، فدَخلتِ الدَّارَ ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وبه قال أبو يوسفَ ، ومحمّدٌ ، وأصحابُ الشَّافعىِّ فى أَحَدِ الوَجْهينِ . وقال أبو حنيفةَ : يقعُ واحدةٌ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ المُعَلَّقَ إذا وُجدتِ الصِّفةُ ، يكونُ كأنَّه أوْقَعَه فى تلك الحالِ على صِفَتِه ، ولو أوْقعَه كذلك ، لم يَقَعْ إلَّا واحدةٌ . ولَنا ، أنَّه وُجِدَ شَرْطُ وُقوعِ ثلاثِ طَلقاتٍ ، غيرِ مُرَتَّباتٍ ، فوقعَ الثَّلاثُ ، كالتى قبلَها . وإن قال : إذا[36] دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ طلقةً معها طَلْقتانِ . فدَخلتْ ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وذكَرَ مثلَ هذا بعضُ أصْحابِ الشَّافعىِّ ، ولم يَحْكِ عنهم فيه خلافًا .

فصل : وإن قال لغيرِ مَدْخُولٍ بها : أنتِ طالقٌ ثم طالقٌ ثم طالقٌ ، إن دَخَلْتِ الدَّارَ . أو : إن دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ ثم طالقٌ ثم طالقٌ . أو : إن دخلتِ فأنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ[37] . فدَخلَتْ ، طَلُقَتْ واحدةً ، فبانَتْ بها ، ولم يَقَعْ غيرُها[38] . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وذهبَ القاضى إلى أنَّها تَطْلُقُ فى الحالِ واحدةً ، تَبِينُ بها . وهو قولُ أبى حنيفةَ فى الصُّورةِ الأُولى ؛ لأنَّ « ثُمَّ » تقْطعُ الأُولَى عما بعدَها ، لأنَّها للمُهْلَةِ ، فتكونُ الأُولى مُوقَعَةً ، والثَّانيةُ مُعلَّقةً[39] / بالشَّرْطِ . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : لا يَقَعُ حتى تَدْخُلَ الدَّارَ ، فيقَعَ بها ثلاثٌ ؛ لأنَّ دُخولَ الدَّارِ شَرْطٌ لثَلاثٍ ، فوقَعتْ ، كما لو قال : إن دَخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ . ولَنا ، أنَّ « ثُمَّ » للعطفِ ، وفيها تَرْتيبٌ ، فتعلَّقتِ التَّطْليقاتُ كلُّها بالدُّخولِ ؛ لأنَّ العطفَ لا يَمْنعُ تَعْليقَ[40] الشَّرْطِ بالمعْطوفِ عليه[41] ، ويَجِبُ التَّرْتيبُ فيها ، كما يجبُ لو لم يُعلِّقْه بالشَّرْطِ ، وفى هذا انْفصالٌ عما ذكَرُوه ، ولأنَّ الأُولَى تَلِى الشَّرْطَ ، فلم يَجُزْ وُقوعُها بدُونِه ، كما لو[42] لم يَعْطِفْ عليها ،

٨/٢٩ ظ

---

(٣٦) فى ا : « إن » .

(٣٧) فى ا زيادة : « أو : إن دخلت فأنت طالق ثم طالق وطالق . أو : أنت طالق فطالق وطالق » .

(٣٨) فى الأصل : « غيره » .

(٣٩) فى ا : « متعلقة » .

(٤٠) فى الأصل : « تعلق » .

(٤١) فى ا زيادة : « كما لو قال : أنت طالق ثم طالق ثم طالق إن دخلت الدار » .

(٤٢) سقط من : م .

ولأنَّه جعلَ الأُولَى جَزاءً للشَّرطِ ، وعقَّبه إيَّاها بفَاءِ التَّعْقيبِ ، الموضوعةِ للجزاءِ ، فلم يَجُزْ تقْديمُها[43] عليه كسائرِ نَظائرِه ، ولأنَّه لو قال : إن دخلَ زيدٌ دارِى ، فأعْطِه دِرْهَمًا [44]ثُمَّ دِرْهَمًا[44] . لم يَجُزْ أن يُعْطِيَه قبلَ دُخولِه ، فكذا هٰهُنا . وما ذكَرُوه تَحكُّمٌ ، ليس له شاهِدٌ فى اللُّغةِ ، ولا أصلَ[45] فى الشَّرعِ .

فصل : وإن قال لمَدْخُولٍ بها : إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ ثم طالقٌ ثم طالقٌ . لم يقَعْ بها شيءٌ حتى تَدْخُلَ الدَّارَ ، فتقعَ بها الثَّلاثُ . وبهذا قال الشَّافعىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . [46]وذهب القاضِى إلى وُقوعِ طَلْقَتَيْنِ[46] فى الحالِ ، وتَبْقَى الثَّالثةُ مُعلَّقةً بالدُّخولِ[47] . وهو ظاهرُ الفسادِ ، فإنَّه يجْعلُ الشَّرطَ المُتقدِّمَ للمَعْطوفِ ، دونَ المعطوفِ عليه ، ويُعلِّقُ به ما يَبْعُدُ عنه ، دونَ ما يَلِيه ، ويجعلُ جَزاءَهُ[48] ما لم تُوجَدْ فيه الفاءُ التى يُجازَى بها ، دونَ ما وُجِدَتْ فيه ، تَحَكُّمًا [49]لا يَعْرِفُ عليه دليلًا[49] ، ولا نَعْلمُ له نَظِيرًا . وإن قال لها : إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ . فدخلَتْ ، طَلُقَتْ ثلاثًا . فى قولِهم جميعًا .

١٢٧٧ – مسألة ؛ قال : (وَإذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا ، وَهُوَ يَنْوِى وَاحِدَةً ، فَهِىَ ثَلَاثٌ)

وجملةُ ذلك أنَّ الرَّجُلَ إذا قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . فهى ثلاثٌ ، وإن نَوَى واحدةً ، لا نَعْلمُ فيه خلافًا ؛ لأنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ فى الثَّلاثِ ، والنِّيَّةُ لا تُعارِضُ الصَّرِيحَ ؛ لأنَّها أضْعفُ مِن اللَّفظِ ، ولذلك لا نَعملُ بِمُجَرَّدِها ، والصَّرِيحُ قوىٌّ يُعمَلُ بمُجَرَّدِه ،

---

(٤٣) فى الأصل : « تقدمها » .

(٤٤ – ٤٤) سقط من : م .

(٤٥) فى ب زيادة : « له » .

(٤٦ – ٤٦) فى ا : « وقال القاضى : تقع طلقتان » .

(٤٧) فى ا زيادة : « ولعله مذهب أبى حنيفة » .

(٤٨) فى م : « جزاء » .

(٤٩ – ٤٩) فى ب ، م : « لا يعرف عليه دليل » .

من غيرِ نيَّةٍ ، فلا يُعارَضُ القويُّ بالضَّعيفِ ، كما لا يُعارضُ النَّصُّ بالقياسِ ، ولأنَّ النِّيَّةَ إنَّما تَعْملُ فى صَرْفِ اللَّفظِ إلى بعضِ مُحْتَمِلاتِه ، والثّلاثُ نصٌّ فيها ، لا يَحْتمِلُ الواحدةَ بحالٍ ، فإذا نَوَى واحدةً ، فقد نَوَى مالا يَحْتمِلُه ، فلا يَصحُّ ، كما لو قال : له علىَّ ثلاثةُ دَرَاهِمَ . وقال : أردتُ واحدًا .

١٢٧٨ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، وَهُوَ يَنْوِى ثَلَاثًا ، فَهِىَ وَاحِدَةٌ)

أمَّا إذا قال : أنتِ طالقٌ[1] واحدةً . ونَوَى ثلاثًا[2] ، لم يَقعْ إلَّا واحدةٌ ؛ لأنَّ لَفْظَه لا يَحْتَمِلُ / أكثرَ منها ، فإذا نَوَى ثلاثًا ، فقد نَوَى مالا يَحْتَمِلُه لفظُه ، فلو وقعَ أكثرُ من ذلك ، لو قعَ بمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، ومُجرَّدُ النِّيَّةِ لا يَقعُ بها طلاقٌ[3] . وقال أصحابُ الشافعىِّ ، فى أحدِ الوَجْهين : يقَعُ ثلاثٌ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ واحدةً معها اثْنتانِ . وهذا فاسدٌ ، فإنَّ قولَه : معها اثنتانِ . لا يُؤدِّيه معنى الواحدةِ ، ولا يَحْتمِلُه ، فَنِيَّتُه فيه نِيَّةٌ[4] مُجرَّدةٌ ، فلا تَعْملُ ، كما لو نَوَى الطَّلاقَ من غيرِ لفظٍ . وأمَّا إذا قال : أنتِ طالقٌ . ونَوَى ثلاثًا ، فهذا فيه رِوَايتانِ ؛ إحْداهما ، لا يَقعُ إلَّا واحدةٌ ، وهو قولُ الحسنِ ، وعمرو بنِ دينارٍ ، والثَّورىِّ ، والأوْزاعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ هذا اللَّفظَ لا يَتَضمَّنُ عددًا ، ولا بَيْنُونَةً ، فلم تَقَعْ به الثَّلاثُ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ واحدةً . بيانُه أنَّ قولَه : أنتِ طالقٌ . إخبارٌ عن صِفَةٍ هى عليها ، فلم يَتَضمَّنِ العَدَدَ ، كقولِه : قائمةٌ ، وحائضٌ ، وطاهِرٌ . والرِّوايةُ الثّانيةُ ، إذا نَوَى ثلاثًا ، وقَع الثَّلاثُ . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى عُبَيدٍ ، وابنِ المُنْذرِ ؛ لأنَّه لفظٌ لو قُرِنَ به لفظُ الثَّلاثِ ، كان ثلاثًا ، فإذا نَوَى به الثَّلاثَ ، كان ثلاثًا ، كالكناياتِ ، ولأنَّه نَوَى بلفْظِه ما يَحْتمِلُه ، فوقَع ذلك به ، كالْكنايةِ . وبيانُ احْتمالِ اللَّفظِ للعَدَدِ[5] ، أنَّه يَصِحُّ تفسيره به ؛ فيقولُ : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . ولأنَّ قولَه :

٨/٣٠و

---

(١) فى م : « طلق » .
(٢) فى م : « الثلاث » .
(٣) فى ا : « الطلاق » .
(٤) سقط من : ب .
(٥) فى ا : « العدد » .

طالقٌ . اسمُ فاعلٍ ، واسمُ الفاعلِ يَقْتَضِى المصدرَ ، كما يَقْتضيه الفِعْلُ ، والمصدرُ يَقَعُ على القليلِ والكثيرِ ، وفارَقَ قولَه : أنتِ حائضٌ وطاهِرٌ ؛ لأنَّ الحَيْضَ والطُّهْرَ لا يُمْكِنُ تَعَدُّدُه فى حقِّها ، والطَّلاقُ يُمكِنُ تعدُّدُه .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ طلاقًا . ونَوَى ثلاثًا ، وقعَ ؛ لأنَّه صرَّحَ بالمصْدرِ ، والمصدرُ يَقَعُ على القليلِ والكثيرِ ، فقد نَوَى بلَفْظِه ما يَحْتَمِلُه ، وإن نَوَى واحدةً ، فهى واحدةٌ ، وإن أطلقَ فهى واحدةٌ ؛ لأنَّه اليقينُ . وإن قال : أنتِ طالِقٌ الطَّلاقَ . وقعَ ما نواهُ ، وإن لم يَنْوِ شيئًا ، فحكى فيها[٦] القاضى روايتَيْنِ ؛ إحْداهما : يَقَعُ الثَّلاثُ . نَصَّ عليها أحمدُ ، فى روايةِ مُهَنَّا ؛ لأنَّ الألفَ واللّامَ للاستِغْراقِ ، فيقْتَضِى استغراقَ الكُلِّ ، وهو ثلاثٌ . والثّانيةُ ، أنَّها واحدةٌ ؛ لأنَّه يَحْتمِلُ أن تعودَ الألفُ واللّامُ إلى مَعْهودٍ ، يُريدُ الطَّلاقَ الذى أوْقَعْتُه . ولأنَّ اللّامَ فى أسْماءِ الأجْناسِ تُسْتعمَلُ لغيرِ الاستِغْراقِ كثيرًا ، كقولِه : ومن أُكْرِهَ على الطَّلاقِ . وإذا عَقَلَ الصَّبِىُّ الطَّلاقَ[٧] . واغْتَسَلْتُ بالماءِ . وتَيَمَّمْتُ بالتُّرابِ . وقرأتُ العلمَ والحديثَ والفِقْهَ . وأشْباهِ[٨] هذا ممَّا يُرادُ به ذلك الجنسُ ، ولا / يُفْهَمُ منه الاستِغْراقُ ، فعند ذلك لا يُحْمَلُ على التَّعْميمِ ، إلَّا بِنِيَّةٍ صارفةٍ إليه . وهكذا لو قال لامرأتِه : أنتِ الطَّلاقُ . فإنَّ أحمدَ قال : إن أرادَ ثلاثًا ، فهى ثلاثٌ ، وإن نَوَى واحدةً ، فهى واحدةٌ ، وإن لم يَنْوِ شيئًا ، فكلامُ أحمدَ يَقْتضِى أن تكون ثلاثًا ؛ لأنَّه إذا[٩] قال : أنتِ الطّلاقُ . فهذا قد بيَّنَ . أىُّ شىءٍ بَقِىَ . هى ثلاثٌ . وهذا اختيارُ أبى بكرٍ . ويُخَرَّجُ فيها أنَّها واحدةٌ ، بناءً على المسألةِ قبلَها . ووَجْهُ القولَيْنِ ما تَقَدَّمَ ، وممَّا يُبيِّنُ أنَّه يُرادُ بها الواحدُ قولُ الشّاعرِ :

٨/٣٠ظ

---

(٦) فى ب : « عن » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : ا ، ب ، م .

(٩) سقط من : م .

فأنتِ الطَّلاقُ وأنتِ الطّـــلاقُ وأنتِ الطَّلاقُ ثلاثًا تَمَامَــا[١٠]

فجعَلَ المُكَرَّرَ ثلاثًا ثلاثًا[١١] ، ولو كان[١٢] للاسْتِغْراقِ لَكان ذلك تِسْعًا .

فصل : ولو قال : الطَّلاقُ يَلزَمُنِى . أو : الطَّلاقُ لى لازمٌ . فهو صريحٌ ؛ فإنَّه يُقالُ لمن وقَعَ طلاقُه : لَزِمَه الطَّلاقُ . وقالوا : إذا عَقَلَ الصَّبِىُّ الطّلاقَ ، فطَلَّقَ ، لَزِمَه . ولعلهم أرادوا : لَزِمَه حُكْمُه . فحذفُوا المضافَ ، وأقاموا المُضافَ إليه مُقامَه ، ثم اشْتَهَرَ ذلك ، حتى صارَ من الأسماءِ العُرْفيَّةِ ، وانغَمَرَتِ الحقيقةُ فيه . ويَقَعُ به ما نَواهُ مِن واحدةٍ ، أو اثنتَيْنِ ، أو ثلاثٍ . وإن أُطْلَقَ ففيه روَايتانِ ، وَجْهُهما ما تقدَّمَ . وإن قال : علىَّ الطَّلاقُ . فهو بِمَثَابَةِ قوله : الطَّلاقُ يَلزَمُنِى ، لأنَّ مَن لَزِمَه شىءٌ فهو عليه كالدَّيْنِ ، وقد اشْتَهَرَ اسْتِعْمالُ هذا فى إيقاعِ الطَّلاقِ . ويُخَرَّجُ[١٣] فيه فى حالةِ الإطْلاقِ الرِّوايتانِ ؛ هل هو ثلاثٌ أو واحدةٌ ؟ والأشْبَهُ فى هذا جميعِه أن يكونَ واحدةً ؛ لأنَّ أهلَ العُرفِ لا يَعتَقِدُونَه ثلاثًا ، ولا يَعْلمونَ أنَّ الألفَ واللَّامَ للاسْتِغْراقِ ، ولهذا يُنْكِرُ أحدُهم أن يكونَ طلَّقَ ثلاثًا ، ولا يَعْتقِدُ أنَّه طلَّقَ إلَّا واحدةً ، فَمُقْتَضَى اللَّفظِ فى ظنِّهم واحدةٌ ، فلا يُريدونَ إلَّا ما يَعتقِدُونَه مُقْتَضًى لِلَفْظِهم[١٤] ، فيَصِيرُ كأنَّهم نَوَوْا الواحدَةَ .

فصل : وإن قال : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . طَلُقَتْ واحدةً فى وقتِ السنَّةِ . وذهب أبو حنيفةَ إلى أنَّها تَطْلُقُ ثلاثًا ، فى ثلاثةِ قُرُوءٍ ، بِناءً منه على أنَّ هذا هو السُّنَّةُ . وقد بَيَّنَّا أنَّ طلاقَ السُّنَّةِ طلقةٌ واحدةٌ ، فى طُهْرٍ لم يُصِبْهَا فيه . وإن قال : أنتِ طالقٌ طلاقَ السُّنَّةِ . وقعَتْ بها واحدةٌ فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه أيضًا ، إلَّا أن يَنْوِىَ الثَّلاثَ ، فتكونَ ثلاثًا ؛ لأنَّه ذكَرَ المصدرَ ، والمصدرُ يَقَعُ على الكثيرِ والقليلِ ، بخلافِ التى قبلَها .

---

(١٠) تقدم فى صفحة ٣٥٩ .

(١١) سقط من : ا ، م .

(١٢) فى ا زيادة : « ذلك » .

(١٣) فى ب : « وخرج » .

(١٤) فى ا : « لفظهم » .

فصل : وإن قال العَجَمِيُّ : بهشتم بسيار[١٥] . طَلُقَتْ امرأتُه ثلاثًا . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ معناه : أنتِ طالقٌ / كثيرًا . وإن قال : بهشتم . فَحَسْبُ[١٦] ، طَلُقَتْ واحدةً ، إلَّا أن يَنْوِيَ ثلاثًا ، فتكونَ ثلاثًا . نَصَّ عليه أحمدُ ، في روايةِ ابن منصورٍ . وقال القاضي : يَتَخَرَّجُ[١٧] فيه روايتانِ ؛ بناءً على قوله : أنت طالقٌ . لأنَّ هذا صريحٌ ، وذاك صريحٌ ، فهما سواءٌ . والصَّحيحُ أنَّه يَقعُ ما نَواه ؛ لأنَّ معناها خَلَّيْتُكِ ، وخَلَّيتُكِ يَقعُ بها ما نَواه ، وكذا هٰهُنا ، وإنَّما صارتْ صريحةً لشُهرةِ استعمالِهَا في الطَّلاقِ ، وتَعَيُّنِهَا له ، وذلك لا يَنْفِي معناها ، ولا يمْنَعُ العملَ به إذا أرادَه . وإنْ قال : فارقتُكِ . أو : سرَّحتُكِ . ونَوَى واحدةً ، أو أَطْلَقَ ، فهي واحدةٌ . وإن نَوَى ثلاثًا ، فهي ثلاثٌ ؛ لأنَّه فِعْلٌ يُمْكِنُ أن يُعَبَّرَ به عن القليلِ والكثيرِ ، وكذلك لو قال : طَلَّقتُكِ .

٣١/٨و

فصل : ولا يقعُ الطَّلاقُ بغيرِ لفظ الطَّلاقِ ، إلَّا في مَوْضِعَيْنِ ؛ أحدُهما ، مَن لا يَقْدِرُ على الكلامِ ، كالأَخْرَسِ إذا[١٨] طلَّقَ بالإشارةِ ، طَلُقَتْ زوجتُـه . وبهذا قال مالكٌ ، والشَّافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . ولا نَعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم ؛ وذلك لأنَّه لا طريقَ له إلى الطَّلاقِ إلَّا بالإشارةِ ، فقامت إشارتُه مَقامَ الكلامِ مِن غَيْرِه[١٩] فيه[٢٠] ، كالنِّكاحِ ، فأمَّا القادِرُ[٢١] ، فلا يَصِحُّ طلاقُه بالإشارةِ ، كما لا يَصِحُّ نكاحُه بها ، فإن أشارَ الأَخْرَسُ بأصابِعِه الثَّلاثِ إلى الطَّلاقِ ، طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ لأنَّ إشارتَه جَرَتْ مَجْرَى نُطْقِ غيرِه . ولو قال النَّاطقُ : أنتِ طالِقٌ . وأشارَ بأصابِعِه الثَّلاثِ . لم يَقَعْ إلَّا واحدةً ؛ لأنَّ إشارتَه لا تَكْفِي . وإن قال : أنتِ طالقٌ هكذا . وأشارَ بأصابِعِه الثَّلاثِ ، طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ لأنَّ قوله

---

(١٥) في ب ، م : « لبسيار » .
(١٦) في النسخ : « فحسبت » . وفي ب ، م بعده زيادة : « بالفارسية » .
(١٧) في ا : « يخرج » .
(١٨) في ا ، ب ، م : « وإذا » .
(١٩) في ب ، م : « غير » .
(٢٠) سقط من : الأصل . وفي ب ، م : « نية » .
(٢١) في ب ، م : « للقادر » .

هكذا ، تصْريحٌ[٢٢] بالتَّشْبيهِ بالأصابعِ فى العَدَدِ ، وذلك يَصْلُحُ بيانًا ، كما قال النَّبىُّ ﷺ : « الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا » . وأشار بيَدَيْه[٢٣] مرّةً ثلاثين ، ومرّةً تسعًا وعشرينَ[٢٤] . وإن قال : أردتُ الإشارةَ بالأُصْبُعَيْنِ المقبوضتَيْنِ . قُبِلَ منه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما يَدَّعِيه . الموضعُ الثّانى ، إذا كتبَ الطَّلاقَ ، فإن نَوَاهُ طَلُقَتْ زوجتُه . وبهذا قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، وأبو حنيفةَ ، ومالكٌ . وهو المنصوصُ عن الشَّافعىِّ . وذكرَ بعضُ أصحابه ، أنَّ له قولًا آخرَ ، أنّه لا يَقَعُ به طلاقٌ[٢٥] ، وإن نواهُ ؛ لأنَّه فِعْلٌ مِن قادرٍ على النُّطْقِ[٢٦] ، فلم يَقَعْ به الطَّلاقُ ، كالإشارةِ . ولَنا ، أنَّ الكتابةَ حروفٌ ، يُفهَمُ منها الطَّلاقُ ، فإذا أتى فيها / بالطَّلاقِ ، وفُهِمَ منها ، ونَواهُ ، وقعَ كاللَّفْظِ ، ولأنَّ الكتابةَ تَقومُ مَقامَ قولِ الكاتبِ ؛ بدلَالةِ أنَّ النَّبىَّ ﷺ كان مأْمورًا بتَبْليغِ رسالَتِه ، فَحَصَلَ ذلك فى حقِّ البعضِ بالقولِ ، وفى حَقِّ[٢٧] آخَرِينَ بالكتابةِ إلى مُلُوكِ الأَطْرافِ ، ولأنَّ كتابَ القاضى يَقومُ مَقامَ لَفظِه فى إثْباتِ الدُّيونِ والحقوقِ ؛ فأمّا إن كان[٢٨] كتبَ ذلك من غيرِ نِيَّةٍ ، فقال أبو الخطَّابِ : قد خَرَّجَها القاضى الشَّرِيفُ فى

٨/٣١ظ

---

(٢٢) فى ب : « صريح » .

(٢٣) فى ا ، ب ، م : « بيده » .

(٢٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا ، وباب قول النبى ﷺ : لا نكتب ولا نحسب ، من كتاب الصوم ، وفى : باب اللعان وقول الله تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ... ﴾ ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٣ / ٣٤ ، ٣٥ . ومسلم ، فى : باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ... ، وباب الشهر يكون تسعا وعشرين ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٩ - ٧٦١ ، ٧٦٤ . وأبو داود ، فى : باب الشهر يكون تسعا وعشرين ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١ / ٥٤٢ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على إسماعيل فى خبر سعد بن مالك فيه ، وباب ذكر الاختلاف على يحيى بن أبى كثير فى خبر أبى سلمة فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١١٢ - ١١٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى « الشهر تسع وعشرون » ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٨٤ ، ٢ / ٢٨ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٥٢ ، ٨١ ، ١٢٢ ، ١٢٥ ، ٣ / ٣٢٩ ، ٥ / ٤٢ .

(٢٥) فى ا : « الطلاق » .

(٢٦) فى ا ، ب ، م : « التطليق » .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) سقط من : ا ، ب ، م .

« الإرشاد » على روايتَيْنِ ؛ إحْداهما ، يَقَعُ . وهو قولُ الشَّعْبىِّ ، والنّخَعىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، والحَكَمِ ؛ لما ذكَرْنا . والثّانيةُ ، لا يَقَعُ إلَّا بِنِيَّةٍ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ، ومَنْصوصُ الشّافعىِّ ؛ لأنَّ الكتابةَ مُحْتَمِلَةٌ ، فإنَّه يُقصَدُ بها تَجْرِبةُ القَلَمِ ، وتجْويدُ الخَطِّ ، وغَمُّ الأهلِ ، فلم يَقَعْ [29]مِن غيرِ[29] نِيَّةٍ ، ككناياتِ الطَّلاقِ . فإن نَوَى بذلك تَجويدَ خَطِّه ، أو تَجْرِبَةَ قَلَمِه ، لم يَقَعْ ؛ لأنَّه لو نَوَى باللَّفْظِ غيرَ الإيقاعِ ، لم يَقَعْ ، فالكتابةُ أوْلَى . وإذا ادَّعى ذلك ، دِينَ فيما بينه وبين اللهِ تعالى ، ويُقبَلُ أيضًا فى الحُكمِ فى أصحِّ الوجهَيْنِ ؛ لأنَّه يُقْبَلُ ذلك فى اللَّفظِ الصَّريحِ ، فى أحدِ الوجهَيْنِ ؛ فههُنا مع أنَّه ليس بلفظٍ أوْلَى . وإن قال : نَوَيتُ غمَّ أهلى . فقد قال ، فى روايةِ أبى طالبٍ ، فى مَن كتبَ طلاقَ زوجتِه ، ونَوَى الطَّلاقَ : وقَعَ ، وإن أرادَ أنْ يَغُمَّ أهلَه ، فقد عَمِلَ فى ذلك أيضًا . يعنى أنَّه يُؤاخَذُ به ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « إنَّ اللهَ عَفَا لِأُمَّتِى عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أنْفُسَهَا مَا لَمْ تَكَلَّمْ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ »[30] . فظاهِرُ هذا أنَّه أوْقَعَ الطَّلاقَ ؛ لأنَّ غَمَّ أهلِه يَحْصُلُ بالطَّلاقِ ، فيَجتَمِعُ غمُّ أهلِه ووُقوعُ[31] طلاقِه ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ . يريدُ به غمَّها . ويَحْتَمِلُ أن لا يقعَ ؛ لأنَّه أرادَ غمَّ أهلِه بتَوَهُّمِ الطَّلاقِ ، دُونَ حقيقتِه ، فلا يَكونُ ناويًا للطَّلاقِ ، والخبرُ إنَّما يَدُلُّ على مؤاخذتِه بما نَواهُ عندَ العملِ به ، أو الكلامِ ، وهذا لم يَنْوِ طَلاقًا ، فلا يُؤاخَذُ به .

فصل : وإن كتَبَه بشىءٍ لا يَبِينُ ، مثل أنْ كتَبَ[32] بأُصْبُعِه على وِسادَةٍ ، أو فى[33] الهواءِ ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّه لا يَقعُ . وقال أبو حفصٍ العُكْبَرِىُّ : يَقَعُ[34] . ورَوَاه الأثْرَمُ عن الشَّعْبىِّ ؛ لأنَّه كَتَبَ حروفَ الطَّلاقِ ، فأشْبَهَ ما لو كتَبَه بشىءٍ يَبِينُ . والأَوَّل

(٢٩–٢٩) فى ا : « بغير » .

(٣٠) تقدم تخريجه فى : ٩ / ٢٧٢ . وانظر : ١ / ١٤٦ .

(٣١) فى ا ، ب ، م : « ووقع » .

(٣٢) فى ب ، م : « كتبه » .

(٣٣) سقط من : ب ، م .

(٣٤) فى ا زيادة : « به » .

أَوْلَى ؛ لأنَّ الكِتابةَ(٣٥) التى لا تَبِينُ ، كالهَمْسِ بالْفَمِ ، بما لا يَتَبَيَّنُ(٣٦) ، وثَمَّ لا يَقَعُ ، فهٰهُنا أَوْلَى .

٣٢/٨ و **فصل** : إذا كتَبَ / (٣٧إلى زَوْجتِه٣٧) : أنتِ طالقٌ . ثم استَمَدَّ ، فكتَبَ : إذا أتاكِ كتابى(٣٨) . أو علَّقه بشَرْطٍ ، أو استِثْناءٍ ، وكان فى حالِ كتابَتِه للطَّلاقِ(٣٩) مُرِيدًا للشَّرْطِ ، لم يَقَعْ طلاقُه فى الحالِ ؛ لأنَّه لم يَنْوِ الطَّلاقَ فى الحالِ ، بل نَوَاهُ فى وقتٍ آخَرَ . وإنْ كان نَوَى الطَّلاقَ فى الحالِ ، غيرَ مُعَلَّقٍ بشرطٍ ، طَلُقَتْ للحالِ(٤٠) . وإنْ لم يَنْوِ شيئًا ، وقُلْنا : إنَّ المُطْلَقَ يَقَعُ به الطَّلاقُ . نَظَرْنا ، فإن كان استِمْدَادُه(٤١) لحاجةٍ ، أو عادةٍ ، لم يَقَعْ طلاقٌ قبلَ وُجودِ الشَّرْطِ ؛ لأنَّه لو قال : أنتِ طالقٌ . ثم أدْرَكه النَّفَسُ ، أو شىءٌ يُسْكِتُه(٤٢) ، فسَكَتَ لذلك ، ثم أتَى بشَرْطٍ تَعلَّقَ به ، فالكتابةُ أَوْلَى . وإن استَمَدَّ لغيرِ حاجةٍ ولا عادةٍ ، وقَعَ الطَّلاقُ ، كما لو سكَتَ بعدَ قولِه : أنتِ طالقٌ . لغيرِ حاجةٍ ، ثم ذكَرَ شَرْطًا . وإنْ قال : إننى كتبْتُه مُرِيدًا للشَّرْطِ . فقياسُ قولِ أصحابِنا ، أنَّها لا تَطْلُقُ قبلَ الشَّرْط ، إلَّا أنَّه يَدِينُ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكمِ ؟ على وَجْهينِ ، بِناءً على قولِهم فى مَن قال : أنتِ طالقٌ . ثم قال : أردتُ تعليقَه على شرطٍ . وإن كَتَبَ إلى امرأتِه : أمَّا بعدُ ، فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ فى الحالِ ، سواءٌ وصلَ إليها الكتابُ ، أو لم يَصِلْ . وعِدَّتُها مِن حِينَ كتَبَه . وإنْ كتبَ إليها : إذا وَصَلَكِ كتابى فأنتِ طالقٌ . فأتاها الكتابُ ، طَلُقَتْ عندَ وُصولِه إليها ، وإنْ ضاعَ ولم يَصِلْها ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ وُصولُه . وإن

---

(٣٥) فى م : « الكتاب » .

(٣٦) فى الأصل : « يستبين » .

(٣٧-٣٧) فى م : « لزوجته » .

(٣٨) فى ا زيادة : « فأنت طالق » .

(٣٩) فى الأصل : « الطلاق » .

(٤٠) فى ب : « فى الحال » .

(٤١) فى ا ، ب ، م : « استمدادا » .

(٤٢) فى الأصل : « سكته » .

ذهبَتْ كتابَتُـه[٤٣] بمَحْـوٍ ، أو غيـرِه ، ووصلَ الكاغَـدُ[٤٤] ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّـه ليس بكتابٍ . وكذلك إن انْطَمَسَ ما فيه لعَرَقٍ ، أو غيرِه ؛ لأنَّ الكتابَ عبارةٌ عمَّا فيه الكِتابَةُ . وإن ذَهَبَتْ حَواشِيه ، أو تَخَرَّقَ منه شيءٌ ، لا يُخْرِجُه عن كَوْنِه كتابًا ، ووصلَ بَاقِيه ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّ الباقِيَ كتابٌ . وإن تَخَرَّقَ بعضُ ما فيه الكتابةُ ، سِوَى ما فيه ذِكْرُ الطّلاقِ ، فوصَلَ ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّ المقْصودَ[٤٥] باقٍ ، فَيَنْصَرِفُ الاسمُ إليه . وإن تَخَرَّقَ ما فيه ذِكْرُ الطَّلاقِ ، فذَهَبَ ، ووصلَ بَاقِيه ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ المقصودَ ذاهبٌ . فإنْ قال لها : إذا أتاكِ طَلاقِي ، فأنتِ طالقٌ . ثم كتَبَ إليها : إذا أتاكِ كتابِي ، فأنتِ طالقٌ . فأتاها الكتابُ ، طَلُقَتْ طَلْقتَيْنِ ؛ لوُجودِ الصِّفتَيْنِ فى مَجىءِ الكتابِ . فإن قال : أردتُ إذا أتاكِ كتابى ، فأنتِ طالقٌ بذلك الطّلاقِ الذى عَلَّقْتُه . دِينَ . وهل يُقبَلُ فى الحُكمِ ؟ يُخَرَّجُ على روايتَيْنِ .

٨/٣٢ظ **فصل** : ولا يَثبُتُ الكتابُ / بالطَّلاقِ إلَّا بشاهدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، أنَّ هذا كِتابُه . قال أحمدُ ، فى روايةِ حَرْبٍ ؛ فى امرأةٍ أتاها كتابُ زوجِها بخطِّه وخاتَمِه بالطَّلاقِ : لا تَتَزَوَّجُ حتى يَشْهَدَ عندَها شهودٌ عَدُولٌ . قيل له : فإنْ شَهِدَ حاملُ الكتابِ ؟ قال : لَا ، إلَّا شاهدانِ . فلم يَقْبَلْ قولَ حاملِ الكِتابِ وحْدَه ، حتى يشهدَ معه غيرُه ؛ لأنَّ الكُتُبَ المُثْبِتَةَ للحقوقِ لا تَثْبُتُ إلَّا بشاهدَيْنِ ، ككتابِ القاضى . وظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ الكتابَ يثْبُتُ عندَها بشهادَتِهما بين يَدَيْها ، وإنْ لم يشْهدَا به عندَ الحاكمِ ؛ لأنَّ أثرَه فى حقِّها فى العِدَّةِ ، وجوازِ التَّزويجِ بعدَ انْقضائِها ، وهذا معنًى يَخْتصُّ بها[٤٦] لا يَثْبُتُ به حقٌّ[٤٧] على الغَيْرِ ، فاكْتُفِىَ فيه بسَماعِها للشّهادةِ . ولو شَهِدَ شاهدانِ ، أنَّ هذا خَطُّ

---

(٤٣) فى ب : « الكتابة » .

(٤٤) الكاغد : الورق .

(٤٥) فى م : « الاسم » .

(٤٦) فى ا ، ب ، م : « به » .

(٤٧) فى الأصل : « حقا » .

فلانٍ ، لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّ الخطَّ يُشَبَّهُ[٤٨] به ويُزَوَّرُ ، ولهذا لم يَقْبَلْه الحاكمُ ، ولو اكتُفِيَ بمعرفةِ الخطِّ ، لاكتُفِيَ بمعرفتِها له مِن غيرِ شهادةٍ . وذكَرَ القاضى أنَّه لا يَصِحُّ شهادةُ الشاهدَيْنِ ، حتى يُشاهِداه يكْتُبُه ، ثم لا يَغِيبُ عنهما حتى يُؤَدِّيا الشَّهادةَ . وهذا مذهبُ الشَّافعيِّ . والصَّحيحُ ، أنَّ هذا ليس بشَرْطٍ ، فإنَّ كتابَ القاضى لا يُشتَرَطُ فيه ذلك ، فهذا أَوْلَى . وقد يكونُ صاحبُ الكتابِ لا يَعرفُ الكتابةَ ، وإنَّما يَسْتَنِيبُ فيها ، وقد يَسْتنيبُ فيها[٤٩] من يَعْرِفُها ، بل متى أتاهما[٥٠] بكتابٍ ، وقرأه عليهما ، وقال : هذا كتابى . كان لهما أنْ يَشْهَدا به .

(٤٨) فى ا زيادة : « الخط » .

(٤٩) فى ا ، ب : « فى الكتابة » .

(٥٠) فى م : « أتاها » .

بابُ الطَّلاقِ بالحِسَاب

١٢٧٩ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا : نِصْفُكِ طَالِقٌ ، أَوْ يَدُكِ ، أو عُضْوٌ مِنْ أَعْضَائِكِ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ ، أَوْ رُبْعَ تَطْلِيقَةٍ . وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ)

الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فصلَيْنِ :

أحدُهما ، أنَّه إذا طَلَّقَ جُزءًا منها . والثّانى ، إذا طَلَّقَ جُزءًا مِن طَلْقةٍ .

فأمّا الأوَّل ، فإنَّه متى طَلَّقَ من المرأةِ جُزءًا مِن أجزائِها الثّابتةِ ، طَلُقَتْ كُلُّها ، سَواءٌ كان جُزءًا شائعًا ، كنِصْفِها ، أو سُدْسِها ، أو جزءًا مِن ألْفِ جُزءٍ منها ، أو جُزءًا مُعَيَّنًا ، كيَدِها ، أو رأْسِها ، أو أُصْبُعِها . وهذا قولُ الحسنِ ، ومذهبُ الشّافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابن القاسمِ صاحبِ مالكٍ . وذهَبَ[1] أصحابُ الرَّأىِ ، إلى أنَّه إن أضافَه إلى جُزءٍ شائعٍ ، أو واحدٍ من أعْضاءٍ خمسةٍ ؛ الرّأسِ ، والوجهِ ، والرَّقَبَةِ ، والظَّهْرِ ، والفَرْجِ ، طَلُقَتْ . وإنْ أضافه / إلى جُزءٍ مُعَيَّنٍ ، غيرِ هذه الخمسةِ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه جزءٌ تَبْقَى الجُملةُ[2] بدُونِه ، أو جزءٌ لا يُعبَّرُ به عن الجملةِ ، فلم تَطْلُقِ المرأةُ بإضافةِ الطّلاقِ إليه ، كالسِّنِّ ، والظُّفْرِ . ولَنا ، أنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى جُزءٍ ثابتٍ ، اسْتباحَه بعَقْدِ النِّكاحِ ، فأشْبَهَ الجزءَ الشائعَ ، والأعضاءَ الخمسةَ ، ولأنَّها جُملةٌ لا تَتَبَعَّضُ فى الحِلِّ والحُرْمَةِ ، وُجِدَ فيها ما يَقْتضِى التَّحْريمَ والإباحةَ ، فغَلَبَ فيها حُكْمُ التَّحْريمِ ، كما لو اشْتَرَكَ مسلمٌ ومَجُوسىٌّ فى قتلِ صَيْدٍ ، وفارقَ ما قاسُوا عليه ؛ فإنَّه ليس بثابتٍ ، والشَّعْرُ والظُّفرُ ليس بثابتٍ ، فإنَّهما

٣٣/٨و

---

(١) فى م : « ومذهب » .

(٢) فى ب ، م زيادة : « منه » .

يَزُولانِ ويَخْرُجُ غيرُهما ، ولا يَنْقُضُ مَسُّهما الطَّهارةَ .

الفصلُ الثّانى : إذا طلَّقَها نِصفَ تطْليقةٍ ، أو جُزْءًا منها وإنْ قلَّ ، فإنَّه يقعُ بها طلقةٌ كاملةٌ ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا داودَ ، قال : لا تَطْلُقُ بذلك . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن أحْفظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على[3] أنَّها تَطْلُقُ بذلك ؛ منهم الشَّعْبىُّ ، والحارثُ العُكْلِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، والشّافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وأبو عُبَيْدٍ . قال أبو عُبَيْدٍ : وهو قولُ مالكٍ ، وأهلِ الحجازِ ، والثَّوْرىِّ ، وأهلِ العراقِ ، وذلك لأنَّ ذِكْرَ بعضِ مالا يَتَبَعَّضُ[4] فى الطَّلاقِ[4] ذكرٌ لجميعِه ، كما لو قال : نِصْفُكِ طالقٌ .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ نِصفَىْ طَلْقةٍ . وقعَتْ طلقةٌ[5] ؛ لأنَّ نِصْفَيِ الشيءِ كُلُّه . وإن قال : ثلاثةَ أنْصافِ طَلْقةٍ . طَلُقَتْ طَلْقتَيْنِ ؛ لأنَّ ثلاثةَ أنْصافٍ طلقةٌ ونصفٌ ، فكُمِّلَ النِّصْفُ[6] ، فصارا طَلْقتينِ . وهذا وَجْهٌ لأصحابِ الشّافعىِّ . ولهم وَجْهٌ آخرُ ، أنَّها لا تَطْلُقُ إلَّا واحدةً ؛ لأنَّه جعلَ الأنْصافَ من طلقةٍ واحدةٍ ، فَيَسْقُطُ ما ليس منها ، وتقَعُ طَلْقةٌ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ إسْقاطَ الطَّلاقِ المُوقَعِ مِن الأهلِ فى المحلِّ لا سبيلَ إليه ، وإنَّما الإضافةُ إلى الطلقةِ الواحدةِ غيرُ صَحيحَةٍ[7] ، فلَغَتِ الإضافةُ . وإن قال : أنتِ طالقٌ نصفَ طَلْقتينِ . طَلُقَتْ واحدةً ؛ لأنَّ نِصفَ الطَّلْقتَيْنِ طلقةٌ . وذكَرَ أصحابُ الشّافعىِّ وَجْهًا آخرَ ، أنَّه يَقعُ طَلْقتانِ ؛ لأنَّ اللَّفظَ يَقْتضِى النِّصفَ مِن كلِّ واحدةٍ منهما ، ثم يُكَمَّلُ[8] . وما ذكَرْناه أوْلَى ؛ لأنَّ التَّنصِيفَ يَتحقَّقُ به ، وفيه عَمَلٌ باليقينِ ، وإلْغاءُ الشَّكِّ ، وإيقاعُ ما أوْقَعَه مِن غيرِ زيادةٍ ، فكان أوْلَى . وإن قال : أنتِ

---

(٣) سقط من : ا .

(٤ - ٤) سقط من : ب ، م .

(٥) فى ا : « واحدة » .

(٦) فى ا : « نصف » .

(٧) فى ب ، م : « صحيح » .

(٨) فى الأصل : « كمل » .

طالقٌ نِصْفَىْ طَلْقتينِ . وقعَتْ طَلْقتانِ ؛ لأنَّ نِصْفَي الشيءِ جميعُه ، فهو كما لو قال : أنتِ طالقٌ طَلْقتينِ . / وإن قال : أنتِ طالقٌ نصفَ ثلاثِ طَلقاتٍ . طَلُقَتْ طَلْقتينِ ؛ لأنَّ نِصْفَها طلقةٌ ونصفٌ ، ثم يُكَمَّلُ النِّصفُ ، فَتَصِيرُ طَلْقتينِ .

٣٣/٨ ظ

فصل : وإن قال : أنتِ طالقٌ نِصفَ وثُلُثَ وسُدْسَ طلقةٍ . وقعَتْ طلقةٌ ؛ لأنَّها أجْزاءُ الطَّلْقةِ . ولو قال : أنتِ طالقٌ نِصفَ طلقةٍ وثُلُثَ طلقةٍ وسُدْسَ طَلْقةٍ . فقال أصحابُنا : يقعُ ثلاثٌ ؛ لأنَّه عطفَ جُزْءًا من طَلْقةٍ على جُزْءٍ من طَلْقةٍ ، فظاهِرُه[9] أنَّها طَلَقاتٌ مُتَغايِرةٌ ، ولأنَّها لو كانت الثّانيةُ هي الأُولَى ، لجاءَ بها بلامِ التَّعْريفِ فقال : ثُلُثَ الطَّلْقةِ وسُدْسَ الطَّلقةِ . فإنّ أهلَ العربيَّةِ قالوا : إذا ذُكِرَ لفظٌ ، ثم أُعِيدَ مُنكَّرًا ، فالثّانى غيرُ الأوَّلِ ، وإن أُعيدَ مُعَرَّفًا بالألِفِ واللّامِ ، فالثّانى هو الأوّلُ ، كقولِه تعالى : ﴿ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا * إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ﴾[10] . فالعُسرُ الثّانى هو الأوَّلُ ؛ لإعادَتِه مُعَرّفًا ، واليُسْرُ الثّانى غيرُ الأوَّلِ ؛ لإعادتِه مُنَكَّرًا ، ولهذا قيلَ : لَن يَغلِبَ عُسْرٌ يُسْرَينِ . وقيل : لو أرادَ بالثّانيةِ الأُولَى ، لَذكَرَها بالضَّميرِ ؛ لأنَّه الأُولَى . وإن قال : أنتِ طالقٌ نصفَ طلقةٍ ، ثُلُثَ طَلْقةٍ ، سُدْسَ طَلْقةٍ . طَلُقَتْ طَلْقةً ؛ لأنَّه لم يَعْطِفْ بواوِ العطفِ ، فيَدُلُّ على أنَّ هذه الأجْزاءَ من طَلْقةٍ غيرِ مُتَغايِرَةٍ ، ولأنَّه[11] يكونُ الثّانى هٰهُنا بدَلًا من الأوَّلِ ، والثّالثُ من الثّانى ، والبَدَلُ هو المُبْدَلُ أو بعضُه ، فلم يَقْتَضِ المُغايرةَ . وعلى هذا التَّعْليلِ لو قال : أنتِ طالقٌ طَلْقةً ، نِصفَ طَلْقةٍ ، أو طَلْقةً طلقةً . لم تَطْلُقْ إلَّا طَلْقةً . فإن قال : أنتِ طالقٌ نِصْفًا ، وثُلُثًا ، وسُدْسًا . لم يَقَعْ إلَّا طَلْقةٌ ؛ لأنَّ هذه أجْزاءُ الطَّلْقةِ ، إلَّا أن يُريدَ مِن كلِّ طَلْقةٍ جُزْءًا ، فتَطْلُقُ ثلاثًا . ولو قال : أنتِ طالقٌ نصفًا ، وثُلُثًا ، ورُبعًا . طَلُقَتْ طَلْقتينِ ؛ لأنَّه يَزيدُ على الطَّلْقةِ نصفَ سُدْسٍ ، ثم يُكَمَّلُ . وإنْ أراد مِن كلِّ طَلْقةٍ جُزْءًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وإن قال : أنتِ طَلْقةٌ . أو : أنتِ نصفُ طَلْقةٍ . أو أنتِ نصفُ طلقةٍ

---

(٩) فى ا : « فظاهر هذا » .

(١٠) سورة الشرح ٥ ، ٦ .

(١١) فى الأصل : « ولا » .

ثُلُثُ طلقةٍ سُدسُ طلقةٍ ، أو أنتِ نصفُ طالِقٍ . وقعَ بها طَلْقةٌ ؛ بِناءً على قولِنا فى : أنتِ الطَّلاقُ . أنَّه صريحٌ فى الطّلاقِ ، وهٰهُنا مثلُه .

فصل : فإن قال لأربعِ نِسْوةٍ له : أوْقَعْتُ بينَكُنَّ طَلْقةً . طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ طَلْقةً . كذلك قال الحسنُ ، والشَّافعىُّ ، وابنُ القاسمِ ، وأبو عُبَيدٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ اقتضَى قَسْمَها بينهنَّ ، لكلِّ واحدةٍ رُبْعُها ، ثم تُكمَّلُ[١٢] . وإن قال : بيْنكُنَّ طَلْقةٌ . فكذلك . نصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ مَعْناه أوْقَعْتُ بينَكُنَّ طلقةً . وإن قال : أوْقَعْتُ بينَكُنَّ طَلْقتينِ . وقعَ بكلِّ واحدةٍ طَلْقةٌ . ذكَره أبو / الخَطَّابِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشّافعىِّ . وقال أبو بكرٍ ، والقاضى : تَطْلُقُ كلُّ واحدةٍ طَلْقتينِ . ورُوِىَ[١٣] عن أحمدَ مايَدُلُّ عليه ، فإنَّه رُوِىَ عنه ، فى رجلٍ قال : أوْقَعْتُ بينكُنَّ ثلاثَ تطْليقاتٍ : ما أرَى إلَّا قد بِنَّ منه ؛ لأنَّنا إذا قَسَمْنَا كلَّ طَلْقةٍ بينهنَّ ، حَصَلَ لكلِّ واحدةٍ جُزْءانِ من طَلْقتينِ ، ثم تُكمَّلُ[١٤] . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّه لو قال : أنتِ طالقٌ نِصفَ طَلْقتينِ . طَلُقَتْ واحدةً ، ويُكمَّلُ نَصِيبُها من الطَّلاقِ فى واحدةٍ ، فيكونُ لكلِّ واحدةٍ نصفٌ ، ثم يُكمَّلُ طلقةً واحدةً ، وإنَّما يُقسَمُ بالأجْزاءِ مع الاخْتلافِ ، كالدُّورِ ونحوِها من المُخْتَلِفاتِ ، أما الجُمَلُ المُتَساوِيةُ[١٥] من جنسٍ كالنُّقُودِ ، فإنَّما تُقْسَمُ بِرُءُوسِها[١٦] . ويُكَمَّلُ نصيبُ كلِّ واحدٍ من واحدٍ ، كأربعةٍ لهم دِرْهَمانِ صحيحانِ ، فإنه يُجعَلُ لكلِّ واحدٍ نصفٌ مِن درهمٍ[١٧] واحدٍ ، والطَّلقاتُ لا اختلافَ فيها ؛ ولأنَّ فيما ذكرناه أخْذًا باليَقينِ ، فكان أوْلَى من إيقاعِ طَلْقةٍ زائدةٍ بالشَّكِّ . فإن أرادَ قِسْمَةَ كلِّ طَلْقةٍ بينهنَّ ، فهو على ما قال أبو بكرٍ . وإن قال : أوْقَعْتُ بينَكُنَّ ثلاثَ طلقاتٍ ، أو أربعَ طلقاتٍ . فعلى قَوْلِنا : تَطْلُقُ

٨/٣٤و

---

(١٢) فى م : « تكملت » .

(١٣) فى ا ، م : « ويروى » .

(١٤) فى ب : « كمل » .

(١٥) فى ا : « المساوية » .

(١٦) فى ب : « رءوسها » .

(١٧) فى ب زيادة : « صحيح » .

كلِّ واحدةٍ طلقةً ، وعلى قولِهما يَطْلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا . وإن قال : أَوْقَعْتُ بينَكُنَّ خمسَ طَلقاتٍ[18] . وقعَ بكلِّ واحدةٍ طَلْقتانِ . كذلك قال الحسنُ ، وقَتادَةُ ، والشّافعىُّ ، وأبو ثورٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ نصيبَ كلِّ واحدةٍ طَلْقةٌ ورُبعٌ ، ثم تُكَمَّلُ . وكذلك إنْ قال : ستًّا ، أو سبعًا ، أو ثمانيًا . وإن قال : أَوْقَعْتُ بينكُنَّ تسعًا . طَلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا .

فصل : فإن قال : أَوْقَعْتُ بينَكُنَّ طَلْقةً وطَلْقةً[19] وطلقةً . وقعَ بكلِّ واحدةٍ مِنهنَّ ثلاثٌ ؛ لأنَّه لمَّا عطفَ ، وَجَبَ قَسْمُ كلِّ طَلْقةٍ على حِدَتِها ، ويَسْتوِى فى ذلك المدْخولُ بها وغيرُها فى قياسِ المذهبِ ؛ لأنَّ الواوَ لا تَقْتضِى تَرْتيبًا . وإن قال : أَوْقَعْتُ بينَكُنَّ (20 نِصْفَ طَلْقةٍ وثُلُثَ طلقةٍ وسُدْسَ طَلْقةٍ . فكذلك ؛ لأنَّ هذا يَقْتضِى وُقوعَ ثلاثٍ ، على ما قَدّمْنا . وإن قال : أَوْقَعْتُ بينَكُنَّ طلقةً فطلقةً فطلقةً ، أو طلقةً ثم طلقةً ثم طلقةً ، أو : أوقعتُ بينَكُنّ 20) طلقةً وأَوْقَعْتُ بينَكُنَّ طلقةً وأَوْقَعتُ بينكنَّ طلقةً . طَلُقْنَ ثلاثًا ، إلَّا التى لم يَدْخُلْ بها ، فإنَّها لا تَطْلُقُ إلَّا واحدةً ؛ لأنَّها بائنٌ بالأُولَى ، فلم يَلْحَقْها ما بعدَها .

فصل : فإن قال لنسَائِه : أنْتُنَّ طَوالِقُ ثلاثًا . أو : طَلَّقْتُكُنَّ ثلاثًا . طَلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا . نصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ قولَه طَلَّقْتكُنَّ . يَقْتضِى تطْليقَ كلِّ واحدةٍ مِنهنَّ ، وتَعْمِيمَهُنّ به ، ثم وَصَفَ ما عَمَّمَهُنَّ[21] به من الطَّلاقِ بأنَّه ثلاثٌ ، فصار لكلِّ واحدةٍ ثلاثٌ ، بخلافِ قوله : أَوْقَعْتُ بينَكُنَّ ثلاثًا . فإنَّه يَقْتضِى قِسْمَةَ الثّلاثِ عليهنَّ[22] ، لكلِّ واحدةٍ منهنَّ جُزْءٌ منها / ، وجُزءُ الواحدةِ مِنَ الثَّلاثِ ثلاثةُ أَرْباعِ تَطْليقةٍ . ٨/٣٤ظ

---

(١٨) فى الأصل : « تطليقات » .

(١٩) سقطت الواو من : م .

(٢٠ - ٢٠) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٢١) فى ا ، ب ، م : « عمهن » .

(٢٢) فى ا ، م : « عليها » .

١٢٨٠ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَالَ لَهَا : شَعْرُكِ أَوْ ظُفْرُكِ طَالِقٌ . لَمْ تُطْلَقْ)

لأنَّ الشَّعْرَ والظُّفرَ يَزُولانِ ، ويَخرُجُ غيرُهما ، فليس هما كالأعْضاءِ الثَّابتةِ . وبهذا قال أصْحابُ الرَّأْيِ . وقال مالكٌ ، والشّافعيُّ : تَطْلُقُ بذلك . ونحوُه عن الحَسَنِ ؛ لأنَّه جزءٌ يُسْتَبَاحُ بنكاحِها ، فتَطْلُقُ بطلاقِه[1] ، كالأُصْبُعِ . ولَنا ، أنَّه جزءٌ يَنْفَصِلُ عنها فى حالِ السَّلامةِ ، فلم[2] تَطْلُقْ بطَلاقِه ، كالْحَمْلِ والرِّيقِ ، فإنَّه لا خلافَ فيهما ، وفارقَ الأُصْبُعَ ، فإنَّها لا تَنْفَصِلُ فى حالِ السَّلامةِ[3] ، ولأنَّ الشَّعْرَ لا رُوحَ فيه ، ولا يَنْجُسُ بمَوْتِ الحيوانِ ، ولا يَنْقُضُ الوُضُوءَ مَسُّه ، فأشبَهَ العَرَقَ والرِّيقَ واللَّبَنَ ، ولأنَّ الحَمْلَ مُتَّصِلٌ بها ، وإنَّما لم تَطْلُقْ بطَلاقِه ؛ لأنَّ مآلَه إلى الانْفِصالِ ، وهذه كذلك ، والسِّنُّ فى معناهما ؛ لأنَّها[4] تَزُولُ مِن الصَّغيرِ ، ويخْلُفُ[5] غيرُها ، وتَنقَلِعُ مِن الكبيرِ .

فصل : وإنْ أضافَه إلى الرِّيقِ ، والدَّمْعِ ، والعَرَقِ ، والحَمْلِ ، لم تَطْلُقْ . لا نَعْلَمُ فيه خلافًا ؛ لأنَّ هذه ليست مِن جِسْمِها ، وإنَّما الرِّيقُ والدَّمْعُ والعَرَقُ فَضَلاتٌ تَخرُجُ مِن جِسْمِها ، فهو كلَبَنِها ، والحَمْلُ مُودَعٌ فيها ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ ﴾[6] . قيل : مُسْتَوْدَعٌ فى بطنِ الأُمِّ . وإن أضافَه إلى الزَّوجِ ، فقال أبو بكرٍ : لا يَخْتَلِفُ قولُ أحمدَ فى الطَّلاقِ والْعَتاقِ والظِّهارِ والحَرامِ ، أنَّ هذه الأشياءَ لا تَقعُ إذا ذَكَرَ أربعةَ أشياءَ ؛ الشَّعْرَ والسِّنَّ والظُّفرِ والرُّوحِ . جرَّدَ القولَ عنه[7] مُهَنَّا[8] بنُ يحيى ، والفَضْلُ بنُ زيادٍ القَطَّانُ ، فبذلك أقولُ . ووَجْهُه أنَّ الرُّوحَ ليستْ عُضوًا ، ولا شيئًا يُسْتَمْتَعُ به .

---

(١) فى م : « به » .
(٢) فى ب : « فلا » .
(٣) فى الأصل : « سلامة » .
(٤) فى ب : « ولأنها » .
(٥) فى الأصل ، م : « ويختلف » .
(٦) سورة الأنعام ٩٨ .
(٧) فى م : « عنها » .
(٨) فى م : « منها » .

١٢٨١ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا لَمْ يَدْرِ أَطَلَّقَ أَمْ لَا ، فَلَا يَزُولُ يَقِينُ النِّكَاحِ بِشَكِّ الطَّلَاقِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ مَن شَكَّ فى طلاقِه ، لم يَلْزَمْه حُكمُه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو مذهبُ الشّافعىِّ ، وأصْحاب الرَّأْىِ ؛ لأنَّ النِّكاحَ ثابتٌ بيقينٍ ، فلا يَزُولُ بشَكٍّ . والأصلُ فى هذا حديثُ عبدِ اللهِ بن زيدٍ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، [(١] أنَّه سُئِلَ [١)] عن الرَّجُلِ يُخَيَّلُ إليه أنَّه يَجدُ الشَّىْءَ فى الصَّلاةِ ، فقال : « لا يَنْصرِفْ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا » . مُتَّفَقٌ عليه[(٢)] . فأمَرَه بالبِناءِ على اليَقينِ ، واطِّراحِ الشَّكِّ . ولأنَّه شَكٌّ طَرَأَ عَلَى يقينٍ ، فوَجَبَ اطِّرَاحُه ، كما لو شَكَّ المُتطهِّرُ فى الحَدَثِ أو المُحْدِثُ[(٣)] فى الطَّهارةِ ، والوَرَعُ الْتزامُ الطَّلاقِ ، فإنْ كان[(٤)] المشْكوكُ فيه طلاقًا رَجْعيًّا ، راجعَ / امرأتَه إنْ كانت مَدْخولًا بها ، أو جدَّدَ نِكاحَها إن كانتْ غيرَ مَدْخُولٍ بها ، أو قد انْقضَتْ عِدَّتُها . وإن شكَّ فى طلاقِ ثلاثٍ ، طَلَّقَها واحدةً[(٥)] ، وتركَها ؛ لأنَّه إذا لم يُطَلِّقْها[(٦)] فيَقينُ نكاحِه باقٍ ، فلا تَحِلُّ لغيرِه . وحُكِىَ عن شَرِيكٍ ، أنَّه إذا شكَّ فى طلاقِه ، طلَّقَها واحدةً ، ثم راجعَها ؛ لتكونَ الرَّجْعَةُ عن طَلْقةٍ ، فتكونَ صحيحةً فى الحُكمِ . وليس بشىءٍ ؛ لأنَّ التَّلَفُّظَ بالرَّجْعةِ مُمْكِنٌ مع الشَّكِّ فى الطَّلاقِ ، ولا يَفْتقِرُ إلى ما تَفْتقِرُ إليه العباداتُ مِن النِّيَّةِ ، ولأنَّه لو شَكَّ فى طَلْقتينِ ، فطلَّقَ واحدةً ، لصارَ شاكًّا فى تَحْريمِها عليه ، فلا تُفيدُه الرَّجْعةُ .

٨/٣٥و

١٢٨٢ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا طَلَّقَ فَلَمْ يَدْرِ ؛ أَوَاحِدَةً طَلَّقَ ، أَمْ[(١)] ثَلَاثًا ، اعْتَزَلَهَا وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا مَا دَامَتْ فِى الْعِدَّةِ ، فَإِنْ رَاجَعَهَا فِى الْعِدَّةِ ، لَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ ، وَلَمْ**

(١ – ١) سقط من : الأصل .
(٢) تقدم تخريجه فى : ١ / ٢٦٢ ، ٢٦٣ .
(٣) فى الأصل : « والحدث » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى الأصل : « وحدها » .
(٦) فى ا زيادة : « واحدة » .
(١) فى الأصل : « أو » .

يَطَأْهَا حَتَّى يَتَيَقَّنَ كَمِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقِّنٌ لِلتَّحْرِيمِ[2] ، شَاكٌّ فِى التَّحْلِيلِ)

وجملةُ ذلك أنّه إذا طلَّق ، وشكَّ فى عَدَدِ الطَّلاقِ ، فإنَّه يَبْنِى على اليَقينِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ ابنِ منصورٍ ، فى رجلٍ لَفظَ[3] بطَلاقِ امرأتِه ، لا يَدْرِى واحدةً أم ثلاثًا ؟ قال : أمَّا الواحدةُ فقد وَجَبَتْ عليه ، وهى عندَه حتى يَسْتَيْقِنَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشّافعىُّ ؛ لأنَّ ما زادَ على القَدْرِ الذى تَيقَّنَه طلاقٌ مَشْكوكٌ فيه ، فلم يَلْزَمْه ، كما لو شكَّ فى أصْلِ الطَّلاقِ . وإذا ثَبتَ هذا ، فإنَّه تَبْقَى أحْكامُ المُطلِّقِ دونَ الثَّلاثِ من إباحةِ الرَّجْعةِ . وإذا راجعَ[4] وجَبت النَّفقةُ وحقوقُ الزَّوجيّةِ . قال الخِرَقىُّ : ويَحْرُمُ وَطْؤُها . ونحوُه قولُ مالكٍ ، إلَّا أنَّه حُكِىَ عنه ، أنَّه يَلزمُه الأكْثرُ من الطَّلاقِ المشْكوكِ فيه . وقولهما : تَيقَّنَ فى التَّحْريمِ ؛ لأنَّه تَيقَّنَ وجودَه بالطَّلاقِ ، وشَكَّ فى رَفْعِه بالرَّجْعةِ ، فلا يَرْتفِعُ بالشَّكِّ ، كما لو أصابَ ثوبَه نجاسةٌ ، وشَكَّ فى مَوْضعِها ، فإنَّه لا يَزُولُ حُكمُ النَّجاسةِ بغَسْلِ موضعٍ (5من الثَّوبِ5) ، ولا يَزُولُ إلَّا بغَسْلِ جميعِه . وفارقَ لُزُومَ النَّفقةِ ، فإنَّها لا تَزولُ بالطَّلْقةِ الواحدةِ ، فهى باقيةٌ ؛ لأنَّها كانت باقيةً ، ولم يَتيقَّنْ زَوالَها . وظاهرُ قولِ غيرِ الخِرَقىِّ من أصْحابِنا ، أنَّه إذا راجَعَها حَلَّتْ له . وهو قولُ[6] أبى حنيفةَ ، والشّافعىِّ . وهو ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، فى روايةِ ابن منصورٍ ؛ لأنَّ التّحريمَ المُتعلِّقَ بما يَنْفِيه ، يَزولُ بالرَّجْعةِ يقينًا ، فإنَّ التَّحْريمَ أنواعٌ ؛ تحريمٌ تُزِيلُه الرَّجْعةُ ، وتحريمٌ يُزيلُه نكاحٌ جديدٌ ، وتحريمٌ يُزيلُه نكاحٌ / بعدَ زَوْجٍ وإصابةٍ ، ومَنْ تَيقَّنَ الأدْنَى ، لا يَثْبُتُ فيه حُكْمُ الأعْلَى ، كمَنْ تَيقَّنَ الحدثَ الأصغرَ ، لا يثْبُتُ فيه حكمُ الأكبرِ ، ويَزولُ تحريمُ الصَّلاةِ بالطَّهارةِ الصُّغْرَى . ويُخالِفُ الثّوبَ ، فإنَّ غَسْلَ بعضِه لا يَرْفعُ ما تَيقَّنَه مِن

٨/٣٥ظ

---

(2) فى ب : « التحريم » .

(3) فى ب : « تلفظ » .

(4) فى ب : « رجع » .

(5 - 5) سقط من : ب .

(6) سقط من : م .

النَّجاسةِ ، فنَظِيرُ مسْألتِنا أنْ يَتيقَّنَ نجاسةَ كُمِّ الثَّوبِ ، ويَشُكَّ فى نجاسةِ سائرِه ، فإنَّ حُكْمَ النَّجاسةِ فيه يَزولُ بغَسْلِ الكُمِّ وحدَها ، كذا هـٰهُنا[7] . ويُمْكِنُ مَنْعُ حصولِ التَّحْريمِ هـٰهُنا ، ومَنْعُ يَقِينِه ، فإنَّ الرَّجعةَ مُباحَةٌ لزوجِها ، فى ظاهرِ المذهبِ ، فما هو إذًا مُتيَقِّنٌ للتَّحْريمِ ، بل شاكٌّ فيه ، مُتيَقِّنٌ للإباحةِ .

فصل : إذا رأى رَجُلانِ طائرًا ، فحَلَفَ أحدُهما بالطَّلاقِ أنَّه غُرَابٌ ، وحَلَفَ الآخَرُ بالطَّلاقِ أنَّه حَمَامٌ . فطارَ ولم يَعْلَما حالَه ، لم يُحْكَمْ بِحِنْثِ واحدٍ منهما ؛ لأنَّ يقينَ النِّكاحِ ثابتٌ ، ووُقوعَ الطَّلاقِ مَشْكوكٌ فيه . فإنِ ادَّعَتِ امرأةُ أحدِهما حِنْثَه فيها ، فالقَوْلُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ معه ، واليَقِينَ فى جانِبِه . ولو كان الحالِفُ[8] واحدًا ، فقال : إن كانَ غُرابًا ، فنساؤُه طَوالِقُ ، وإن كان حَمامًا ، فعبيدُه أحْرارٌ . أو قال : إنْ كان غُرابًا ، فزينبُ طالِقٌ ، وإن كان حمامًا ، فهندُ طالقٌ . ولم يَعْلَمْ ما هو ، لم يُحْكَمْ بِحِنْثِه فى شىءٍ ؛ لأنَّه مُتيقِّنٌ للنِّكاحِ ، شاكٌّ فى الحِنْثِ ، فلا يَزولُ عن يَقينِ النِّكاحِ والمِلْكِ بالشَّكِّ . فأمَّا إن قال أحدُ الرَّجُلينِ : إن كان غُرابًا فامرأتُه طالقٌ ثلاثًا . وقال الآخَرُ : إنْ لم يَكُنْ غرابًا فامرأتُه طالقٌ ثلاثًا . فطار ، ولم يعْلَما حالَه ، فقد حَنِثَ أحدُهما ، لا بعَيْنِه ، ولا يُحْكَمُ به فى حقِّ واحدٍ منهما بعَيْنِه ، بل تَبْقَى فى حقِّه أحْكامُ النِّكاحِ ، مِنَ النَّفقةِ والكُسْوَةِ والسُّكْنَى ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَقِينُ نكاحِه باقٍ ، ووُقوعُ طلاقِه مَشْكوكٌ فيه ، فأمَّا الوَطْءُ ، فذكَرَ القاضى أنَّه يَحْرُمُ عليهما ؛ لأنَّ أحدَهما حانِثٌ بيَقينٍ ، وامرأتُه مُحَرَّمةٌ عليه ، وقد أشْكَلَ فحَرُمَ عليهما جميعًا ، كما لو حَنِثَ فى إحْدَى امرأتَيْه لا بعَيْنِها . وقال أصحابُ الرَّأْىِ ، والشَّافعىُّ : لا يَحْرُمُ على[9] واحدٍ منهما وَطْءُ امرأتِه ؛ لأنَّه محكومٌ ببقاءِ نكاحِه ، ولم يُحْكَمْ بوقوعِ الطَّلاقِ عليه ، وفارَقَ الحانِثَ فى إحْدَى

---

(٧) فى ا ، ب ، م : « هنا » .

(٨) فى م : « الحلف » .

(٩) فى ب زيادة : « كل » .

امرأتَيْه ؛ لأنّه معلومٌ زوالُ نكاحِه عن إحْدَى زَوْجَتَيْه . قُلْنا : إنَّما تَحقَّقَ حِنْثُه فى واحدةٍ غيرِ مُعَيَّنَةٍ ، وبالنَّظَرِ إلى كلِّ واحدةٍ مُفْرَدةٍ ، فيَقينُ نكاحِها باقٍ ، وطلاقُها مَشْكوكٌ فيه ، لَكِنْ لمَّا تَحقَّقْنا أنَّ إحْدَاهما حرامٌ ، ولم يُمْكِنْ تَمْييزُها ، حَرُمَتا عليه جميعًا . وكذلك هٰهُنا / قد عَلِمْنَا أنَّ أحدَ هٰذين الرَّجُلَيْنِ قد طَلُقَتِ امرأتُه ، وحَرُمَتْ عليه ، وتَعَذَّرَ التَّمْييزُ ، فيَحْرُمُ الوَطْءُ عليهما ، ويَصيرُ كما لو تَنَجَّسَ أحدُ الإناءَيْنِ لا بعَيْنِه ، فإنَّه يَحْرُمُ اسْتعمالُ كلِّ واحدٍ منهما ، سواءٌ كانا لِرَجُلَيْنِ أو لرجُلٍ واحدٍ . وقال مَكْحُولٌ : يُحْمَلُ الطَّلاقُ عليهما جميعًا . ومالَ إليه أبو عُبَيدٍ . فإن ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما أنَّه عَلِمَ الحالَ ، وأنَّه لم يَحْنَثْ ، دِينَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى . ونحوَ هذا قال عطاءٌ ، والشَّعْبىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والحارثُ العُكْلِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والشّافعىُّ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُمْكِنُ صِدْقُه فيما ادَّعاه . وإنْ أقرَّ كلُّ واحدٍ منهما أنَّه الحانثُ ، طَلُقَتْ زَوْجتاهما بإقْرارِهما على أنْفُسِهما . وإن أقرَّ أحدُهما ، حَنِثَ وحْدَه . وإن ادَّعتِ امرأةُ أحدِهما عليه الحِنْثَ ، فأنكرَ[10] ، فالقولُ قولُه . وهل يَحلِفُ ؟ يُخرَّجُ على روايتَيْنِ .

٨/٣٦و

فصل : فإن قال أحدُهما : إنْ كان هذا غُرابًا ، فعبدى حُرٌّ . وقال الآخرُ : إن لم يَكُنْ غرابًا ، فعبدِى حُرٌّ . فطارَ ولم يعْلَما حالَه ، لم نَحْكُمْ بِعِتْقِ واحدٍ من العبدَيْنِ . فإن اشْترى أحدُهما عبدَ صاحبِه ، بعد أن أنْكرَ حِنْثَ نفسِه ، عَتَقَ الذى اشْتراه ؛ لأنَّ إنْكارَه حِنْثَ نفسِه ، اعْترافٌ منه بحِنْثِ صاحبِه ، وإقرارٌ بِعِتْقِ الذى اشْتراهُ . وإذا اشْتَرَى مَنْ أقرَّ بحُريَّته ، عَتَقَ عليه . وإن لم يَكُنْ منه إنكارٌ ولا اعترافٌ ، فقد صارَ العَبْدانِ فى يَدِه ، وأحدُهما حُرٌّ ، ولم يُعْلَمْ بعَيْنِه ، ويُرْجَعُ فى تَعْيينِه إلى القُرْعَةِ . وهذا قولُ أبى الخَطَّابِ . وذهب القاضى إلى أنَّه يَعْتِقُ الذى اشْتراهُ فى الموضِعَيْنِ ؛ لأنَّ تَمسُّكَه بعبدِه ، اعترافٌ منه برِقِّه وحُريّةِ صاحبِه . وهذا مذهبُ الشّافعىِّ . ولَنا ، أنَّه لم يَعْترِفْ لفظًا ، ولا فعَلَ ما يَلْزَمُ منه الاعْترافُ ، فإنَّ الشَّرْعَ يُسَوِّغُ[11] له إمْساكَ عبدِه مع الجهْلِ ، اسْتنادًا إلى الأصلِ ،

---

(١٠) فى ا ، ب : « فأنكرها » .

(١١) فى الأصل ، ب : « سوغ » .

فكيف يَكونُ مُعتَرِفًا ، مع تَصْريحِه بأنَّنى لا أعْلمُ الحُرَّ منهما ؟ وإنَّما اكْتَفينا فى إبْقاءِ رِقِّ عبدِه باحتمالِ الحِنْثِ فى حقِّ صاحبِه ، فإذا صارَ العَبْدانِ له ، وأحدُهما حُرٌّ ، لا بعَيْنِه ، صارَ كأنَّهُما كانا له ، فَحَلَفَ بعِتْقِ أحدِهما وحدَه ، فيُقْرَعُ بينهما حينَئِذٍ . ولو كان الحالفُ واحدًا ، فقال : إنْ كان غُرابًا ، فعَبْدِى حُرٌّ ، وإن لم يكن غُرابًا ، فأَمَتِى حُرَّةٌ . ولم يُعْلَمْ حالُه ، فإنَّه يُقْرَعُ بينهما ، فيَعْتِقُ أحدُهما . فإن ادَّعَى أحدُهما أنَّه الذى عَتَقَ ، أو ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما ذلك ، فالقَوْلُ قولُ السَّيِّدِ مع يَمِينِه .

٨/٣٦ظ /**فصل** : وإن قال : إنْ كان غُرابًا ، فهذه طالِقٌ ، وإن لم يَكُنْ غُرابًا ، فهذه الأُخْرَى طالِقٌ . فطارَ ولم يُعْلَمْ حالُه ، فقد طَلُقَتْ إحْدَاهما ، فيَحْرُمُ عليه قُرْبانُهما ، ويُؤْخَذُ بنَفَقَتِهما حتى تَبِينَ المُطَلَّقَةُ منهما ؛ لأنَّهما مَحْبُوسَتانِ عليه لحقِّه . وذهبَ أصْحابُنا إلى أنَّه يُقْرِعُ بينهما ، فتَخرُجُ بالقُرعةِ المُطَلَّقةُ منهما ، كقَوْلنا فى العَبِيدِ . والصَّحيحُ أنَّ القُرْعةَ لا مَدْخَلَ لها هٰهُنا ؛ لما سنذْكُرُه فيما إذا طلَّقَ واحدةً وأُنْسِيَها . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . فعلى هذا ، يَبْقَى التَّحْريمُ فيهما إلى أن يَعلَمَ المُطلَّقةَ منهما ، ويُؤْخَذُ بنفقتِهما . فإن قال : هذه التى حَنِثْتُ فيها . حَرُمَتْ عليه ، ويُقْبَلُ قولُه فى حِلِّ الأُخْرَى . فإن ادَّعَتِ التى لم يَعْترِفْ بطلاقِها أنَّها المُطَلَّقةُ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وهل يَحْلِفُ ؟ يُخرَّجُ على روايتَيْنِ .

فصل : فإن قال : إن كان غُرابًا ، فنساؤُه طوالِقُ ، وإنْ لم يكُن غُرابًا ، فعَبِيدُه أحْرارٌ . وطارَ ولم يُعْلَمْ حالُه ، مُنِعَ مِن التَّصرُّفِ فى المِلْكَينِ ، حتى يَتَبيَّنَ ، وعليه نَفَقَةُ الجميعِ[12] . فإنْ قال : كان غُرابًا . طَلُقَ نساؤُه ، ورَقَّ عبيدُه . فإن ادَّعَى العَبِيدُ[13] أنَّه لم يَكُنْ غُرابًا ليَعْتِقوا ، فالقولُ قولُه . وهل يَحلِفُ ؟ يُخرَّجُ على رِوايتَيْن . وإن قال : لم يكُنْ غرابًا . عَتَقَ عبيدُه ، ولم تَطْلُقِ النِّساءُ[14] ، فإن ادّعَيْنَ أنَّه كان غُرابًا لِيَطْلُقْنَ ،

---

(١٢) فى م : « الجمع » .

(١٣) سقط من : م .

(١٤) فى ا : « نساؤه » .

فالقولُ قولُه . وفى تَحْليفِه وَجْهانِ . وكلُّ موضعٍ قُلْنا : يُسْتَحْلَفُ . فنَكَلَ عن اليَمِينِ ، قُضِىَ عليه بنُكُولِه . وإن قال : لا أعلمُ ما الطّائرُ ؟ فقياسُ المذهبِ أن يُقْرَعَ بينهما ، فإن وقَعتِ القُرْعةُ على الغُرابِ ، طَلُقَ النِّساءُ ، ورقَّ العبيدُ ، وإن وقعَتْ على العبيدِ ، عَتَقُوا ، ولم تَطْلُقِ النِّساءُ . وهذا قولُ أبى ثورٍ . وقال أصحابُ الشّافعىِّ : إن وقَعتِ القُرْعةُ على العبيدِ عَتَقُوا ، وإن وقعتْ على النِّساءِ لم يَطْلُقْنَ ، ولم يَعْتِقِ العَبيدُ ؛ لأنَّ القُرْعةَ لها مدخلٌ فى العِتْقِ ، لكَوْنِ النَّبىِّ ﷺ أقْرَعَ بين العَبِيدِ السِّتَّةِ[15] ، ولا مَدْخَلَ لها فى الطَّلاقِ ؛ لأنَّه لم يُنْقَلْ مثلُ ذلك فيه ، ولا يُمْكِنُ قياسُه على العِتْقِ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ حَلُّ قَيْدِ النِّكاحِ ، والقُرْعةُ لا تَدْخُلُ فى النِّكاحِ ، والعِتْقَ حَلُّ المِلْكِ ، والقُرْعةُ تدخُلُ فى تَمْييزِ الأمْلاكِ . قالوا : ولا يُقْرَعُ بينَهم إلَّا بعدَ مَوْتِه . ويُمْكِنُ أن يُقالَ على هذا : إنَّ مالا يَصلُحُ للتَّعْيينِ فى حقِّ المَوْروثِ ، لا يَصلُحُ فى حقِّ الوارثِ ، كما لو كانتِ اليَمِينُ فى زوجتَيْنِ ؛ ولأنَّ الإماءَ مُحرَّماتٌ على الموروثِ تحريمًا لا تُزِيلُه / القُرْعةُ ، فلم يُنْجَزْ للوارثِ بها ، كما لو تَعَيَّنَ العِتْقُ فيهنَّ . ٣٧/٨ و

١٢٨٣ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِزَوْجَاتِهِ : إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ . وَلَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا ، أقْرِعَ بَيْنَهُنَّ ، فَأُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ الْمُطَلَّقَةُ مِنْهُنَّ)

وجملتُه أنَّه إذا طلَّقَ امرأةً مِن نسائِه ، لا بعَيْنِها ، فإنَّها تُخْرَجُ بالقُرعَةِ . نَصَّ عليه فى روايةِ جَمَاعَةٍ . وبه قال الحسنُ ، وأبو ثَورٍ . وقال قَتادةُ ، ومالكٌ : يَطْلُقْنَ جميعًا . وقال حَمَّادُ بنُ أبى سليمان[1] ، والثَّورِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ : له أنْ يَخْتارَ أيَّتَهُنَّ شاءَ ، فيُوقِعَ عليها الطَّلاقَ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ إيقاعَه ابْتداءً وتَعْيينَه ، فإذا أوْقَعَه ولم يُعَيِّنْه ، مَلَكَ تَعْيينَه ؛ لأنَّه اسْتِيفَاءُ ما مَلَكَه . ولَنا ، أنَّ ما ذكَرْناه مَروِىٌّ عن علىٍّ ، وابنِ عبّاسٍ ،

---

(١٥) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٩٥ .

(١) فى م : « سلمان » . خطأ .

رَضِيَ اللهُ عنهما ، ولا مُخالِفَ لهما فى الصَّحَابَةِ ؛ ولأنَّه إزالةُ مِلْكٍ بُنِىَ على التَّغْلِيبِ والسِّرايةِ ، فتَدْخُلُه القُرْعةُ كالعِتْقِ ، وقد ثَبَتَ الأَصْلُ ؛ بكَوْنِ النَّبِىِّ ﷺ أَقْرَعَ بين العَبيدِ السِّتَّةِ[2] ، ولأنَّ الحَقَّ لِوَاحِدٍ[3] غيرِ مُعَيَّنٍ ، فوجَبَ تَعيينُه بالقُرْعةِ ، كالحُرِّيَّةِ فى العَبيدِ إذا أعْتَقَهم فى مَرَضِه ، ولم يَخرُجْ جميعُهم مِن الثُّلْثِ ، وكالسَّفَرِ بإحْدَى نسائِه ، والبِدَايةِ بإحْدَاهُنَّ فى القَسْمِ ، وكالشَّرِيكينِ إذا اقْتَسَمَا ، ولأنَّه طلَّقَ واحدةً من نسائِه ، لا يُعْلَمُ عَيْنُها ، فلم يَمْلِكْ تَعْيينَها باخْتيارِه ، كالمَنْسِيَّةِ . وأمَّا الدَّليلُ على أنَّهنَّ[4] لا يَطْلُقْنَ جميعًا ؛ أنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى واحدةٍ[5] ، فلم يَطْلُقِ الجميعُ ، كما لو عَيَّنَهَا . قولُهم : إنَّه كان يَمْلِكُ الإيقاعَ والتَّعْيينَ . قُلْنا : مِلْكُه للتَّعْيينِ بالإيقاعِ لا يلْزَمُ[6] أنْ يَمْلِكَه بعدَه ، كما لو طلَّقَ واحدةً بعينِها ، وأُنْسِيَها . وأمَّا إنْ[7] نَوَى واحدةً بعينِها ، طَلُقَتْ وحدَها ؛ لأنَّه عَيَّنَها بِنِيَّتِه ، فأشْبَهَ ما لو عيَّنَها بلَفْظِه . وإن قال : إنَّما أردتُ فُلَانةَ . قُبِلَ منه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما قالَه . وإن ماتَ قَبْلَ القُرْعةِ والتَّعْيينِ ، أَقْرَعَ الوَرَثةُ بينَهُنَّ ، فمَنْ وَقَعَتْ عليها قُرْعَةُ الطَّلاقِ ، فَحُكْمُها فى الميراثِ حُكْمُ ما لو عَيَّنَها بالتَّطْلِيقِ .

فصل : وإذا قال لنسائِه : إحْداكُنَّ طالِقٌ غدًا . فجاءَ غَدٌ ، طَلُقَتْ واحدةٌ مِنهُنَّ ، وأُخْرِجَتْ بالقُرْعَةِ . فإن ماتَ قَبْلَ الغَدِ ، وَرِثْنَه كُلُّهُنَّ . وإنْ ماتَتْ إحْدَاهُنَّ وَرِثَها ؛ لأنَّها ماتَتْ قَبْلَ وُقوعِ الطَّلاقِ ، فإذا جاءَ غَدٌ ، أُقْرِعَ بينَ المَيِّتَةِ والأَحْياءِ ، فإن وقَعَتِ القُرْعَةُ على المَيِّتَةِ ، لم يَطْلُقْ شىءٌ مِن الأَحْياءِ ، وصارَتْ كالمُعَيَّنَةِ بقوله : أنتِ طالِقٌ غدًا . وقال القاضى : قياسُ / المذهبِ أن يَتَعَيَّنَ الطَّلاقُ فى الأَحْياءِ ، فلو كانَتا اثنتَيْنِ ، فماتَتْ إحْدَاهما ، طَلُقَتِ الأُخْرَى ، كما لو قال لامْرأتِه وأجنبيَّةٍ : إحْدا كما طَالِقٌ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . والفَرْقُ بينهما ظاهرٌ ، فإنَّ الأَجْنَبِيَّةَ ليست مَحَلًّا لِلطَّلاقِ وقتَ قولِه ، فلا يَنْصَرِفُ قولُه إليها ، وهذه قد كانت مَحَلًّا للطَّلاقِ ، وإرادَتُها بالطَّلاقِ مُمْكِنَةٌ ،

٣٧/٨ ظ

---

(٢) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٣٩٥ .

(٣) فى الأصل : « الواحد » .

(٤) فى الأصل ، ب : « أنه » .

(٥) فى ا : « إحداهن » .

(٦) فى ب ، م : « يلزمه » .

(٧) فى ا : « إذا » .

وإرادتُها بالطَّلاقِ كإرادةِ الأُخْرَى ، وحُدُوثُ الموتِ بها لا يَقْتضِى فى حقِّ الأُخْرَى طَلاقًا ، فَتَبْقَى على ما كانتْ عليه . والقولُ فى تَعْلِيقِ العِتْقِ . كالقَوْلِ فى تَعْليقِ الطَّلاقِ . فإذا[٨] جاء غَدٌ ، وقد باعَ بعضَ العَبيدِ ، أَقْرَعَ بينَه وبينَ العَبِيدِ الأُخَرِ ، فإن وقَعَتْ على المَبِيعِ ، لم يَعْتِقْ منهم[٩] شيءٌ[١٠] . وعلى قولِ القاضى ، يَنْبغِى أن يَتَعيَّنَ العِتقُ فى الباقِينَ ، وكذلك يَنْبغِى أنْ يَكُونَ مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشّافعىِّ ؛ لأنَّ له تَعْيينَ العِتْقِ عندَهم بقولِه ، فَبَيْعُ أحدِهم صَرْفٌ للعِتْقِ عنه ، فيَتَعَيَّنُ فى الباقِينَ . وإن باعَ نِصفَ العبدِ ، أقرَعَ بينَه وبينَ الباقِينَ ، فإن وقَعَتْ قُرْعةُ العِتقِ عليه ، عَتَقَ نصفُه ، وسَرَى إلى باقِيه إنْ كان المُعتِقُ مُوسِرًا ، وإن كان مُعسِرًا ، لم يَعْتِقْ إلَّا نِصْفُه .

فصل : وإذا قال : امرأتى طالِقٌ ، وأَمَتى حُرَّةٌ . وله نِساءٌ وإماءٌ ، ونَوَى[١١] بذلك مُعَيَّنةً ، انْصَرفَ إليها ، وإن نَوَى واحدةً مُبْهَمَةً ، فهى مُبهمةٌ فيهنَّ ، وإنْ لم يَنْوِ شيئًا ؛ فقال أبو الخطّابِ : يَطْلُقُ نساؤُه كُلُّهنّ ، ويَعْتِقُ إماؤُه ؛ لأنَّ الواحدَ المُضافَ يُرادُ به الكُلُّ ، كقولِه تعالى : ﴿ وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَةَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ ﴾[١٢] . و﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ﴾[١٣] . ولأنَّ ذلك يُرْوَى عن ابنِ عبّاسٍ . وقال الجماعَةُ : يَقَعُ على واحدةٍ مُبْهَمَةٍ ، وحُكْمُه حُكْمُ ما لو قال : إحْداكُنّ طالِقٌ ، وإحداكُنَّ حُرَّةٌ ؛ لأنَّ لفظَ الواحدِ لا يُستَعْمَلُ فى الجَمْعِ إلَّا مَجازًا ، والكلامُ لحقيقتِه مالم يَصْرِفْه عنها دليلٌ ، ولو تَساوَى الاحْتمالانِ ، لوَجَبَ قَصْرُه على الواحدةِ ؛ لأنَّها اليَقينُ ، فلا يَثْبُتُ الحُكْمُ فيما زادَ عليها بأمرٍ مَشْكوكٍ فيه ، وهذا أصَحُّ . واللهُ أعلمُ .

---

(٨) فى الأصل ، ب ، م : « وإذا » .

(٩) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٠) فى الأصل ، ب ، م زيادة : « منه » .

(١١) فى ب : « إن نوى » .

(١٢) سورة النحل ١٨ .

(١٣) سورة البقرة ١٨٧ .

١٢٨٤ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِن نِسَائِه ، وَأُنْسِيَهَا ، أُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ**)

أَكثرُ أصْحابِنا عَلَى أنَّه إذا طلَّق امرأةً مِن نسائِه ، وأُنْسِيَهَا ، أنَّها تَخْرُجُ بالقُرعةِ ، فَيَثْبُتُ حُكمُ الطَّلاقِ فيها ، ويَحِلُّ له الباقياتُ . وقد رَوَى إسماعيلُ بنُ سعيدٍ ، عن أحمدَ ، ما يَدُلُّ على أنَّ القُرْعةَ لا تُسْتعمَلُ هٰهُنا لمعرفةِ الحِلِّ ، وإنَّما تُسْتعمَلُ لمعرفةِ الميراثِ ، فإنَّه قال[1] : سألتُ أحمدَ ، عَنِ الرَّجُلِ ، يُطَلِّقُ امْرأةً[2] مِن نِسَائِه ، ولا[3] يَعْلَمُ أَيَّتهُنَّ طلَّقَ ؟ قال : أَكْرَهُ / أن أقولَ فى الطَّلاقِ بالقُرْعةِ . قلتُ : أرأيتَ إنْ ماتَ هذا ؟ قال : أقولُ بالقُرْعةِ . وذلك لأنَّه تَصِيرُ القُرعةُ على المالِ . وجَمَاعَةٌ مَنْ رُوِىَ عنه القُرْعةُ فى المُطَلَّقةِ الْمَنْسِيَّةِ إنَّما هو فى التَّوْرِيثِ ، فأمَّا فى الحِلِّ فلا يَنْبغِى أنْ يَثْبُتَ بالقُرْعةِ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، فالكلامُ إذن فى المسألةِ فى شَيْئين ؛ أحدُهما ، فى اسْتِعْمالِ القُرْعةِ فى المَنْسِيَّةِ للتَّوْرِيثِ . والثَّانى ، فى اسْتعمالِهَا فيها للحِلِّ . أمَّا الأوَّلُ فوَجْهُه ما رَوَى عبدُ اللهِ بنُ حُمَيْدٍ ، قال : سألتُ أبا جعفرٍ ، عن رَجُلٍ قَدِمَ من خُرَاسَانَ ، وله أرْبَعُ نِسْوةٍ ، قَدِمَ البَصْرَةَ ، فطَلَّقَ إحْدَاهُنّ ، ونَكَحَ ، ثم ماتَ لا يَدْرِى الشُّهُودُ أيَّتَهُنَّ طَلَّقَ ؟ فقال : قال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : أَقْرِعْ بينَ الأرْبعِ ، وأَنْذِرْ[4] مِنهُنَّ واحدةً ، وأَقْسِمْ بينَهُنَّ الميراثَ . ولأنَّ الحقوقَ إذا تساوَتْ على وجهٍ لا يُمْكِنُ التَّمييزُ إلَّا بالقُرعةِ ، صَحَّ اسْتِعْمالُها ، كالشُّركاءِ فى القِسْمَةِ ، والعَبِيدِ فى الحُرِّيَّةِ . وأمَّا القُرعةُ فى الحِلِّ فى المَنْسِيَّةِ ، فلا يَصِحُّ استعمالُها ؛ لأنَّه[5] اشْتَبَهتْ عليه زوجتُه ، [6]فلم يَحِلَّ له إحْداهما بالقُرْعةِ ، كما لو اشْتَبهتْ[6] بأجْنَبِيَّةٍ لم يَكُنْ له عليها عَقْدٌ ، ولأنَّ القُرْعَةَ لا تُزِيلُ التَّحْرِيمَ مِن

٣٨/٨ و

---

(١) فى ب ، م : « قالت » .

(٢) فى م : « امرأته » .

(٣) فى ا : « ولم » .

(٤) أى : أسْقِط . وفى النسخ : « وأنذر » .

(٥) فى ا : « لأنها » .

(٦ – ٦) سقط من : ا ، ب ، م .

الْمُطَلَّقَةِ ، ولا تَرْفَعُ الطَّلاقَ عَمَّن وقَعَ عليه ، (٧ولا احْتمالَ ٧) كَوْنِ الْمُطَلَّقَةِ غيرَ مَنْ خَرَجَتْ عليها القُرْعَةُ ، ولهذا لو ذَكَرَ(٨) أنّ الْمُطَلَّقَةَ غيرُها ، حَرُمَتْ عليه ، ولو ارْتفعَ التَّحْريمُ ، أو زالَ الطَّلاقُ ، لَمَا عادَ بالذِّكْرِ ، فيَجِبُ بَقاءُ التَّحْريمِ بعدَ القُرْعَةِ ، كما كان قَبْلَها . وقد قال الخِرَقِيُّ ، في مَن طلَّقَ امرأتَه ، فلم يَدْرِ ، أواحدةً طلّقَ أم ثلاثًا ؟ ومن حَلَفَ بالطَّلاقِ ، أنْ لا يأكُلَ تَمْرَةً ، فوقَعَتْ في تَمْرٍ ، فأكَلَ منه واحدةً : لا(٩) تَحِلُّ له امرأتُه ، حتى يَعْلَمَ أنَّها ليستْ التي وَقَعَتْ عليها اليمينُ . فَحَرَّمَها مع أنَّ الأصلَ بَقاءُ النِّكاحِ ، ولم يُعارِضْه يَقِينُ التَّحْريمِ ، فهٰهُنا أوْلَى . وهكذا الحُكْمُ في كلِّ مَوْضِعٍ وقعَ الطَّلاقُ على امرأةٍ بعَيْنِها ، ثم اشْتَبَهَتْ بغيرِها ؛ مثل أنْ يَرَى امرأةً في رَوْزَنَةٍ(١٠) ، أو مُوَلِّيَةً ، فيقولُ : أنتِ طالقٌ . ولا يَعْلَمُ عينَها مِنْ نسائِه ، وكذلك إذا أوقعَ(١١) الطَّلاقَ على إحْدَى نسائِه في مسألة الطائِرِ وشِبْهِهَا ، فإنَّه يَحْرُمُ جميعُ نسائِه عليه ، حتى تَتَبَيَّنَ الْمُطَلَّقَةُ ، ويُؤْخَذُ بنَفَقَةِ الجميعِ ؛ لأنَّهنّ مَحْبُوساتٌ عليه ، وإن أقرَعَ بَيْنَهُنّ ، لم تُفِدِ القُرْعَةُ شيئًا ، ولا يَحِلُّ لمَنْ وقعَتْ عليها القُرْعةُ التَّزْوُّجُ(١٢) ؛ لأنَّه يَجُوزُ أنْ تَكُونَ غيرَ الْمُطَلَّقَةِ ، ولا يَحِلُّ للزَّوْجِ غيرُها ؛ لاحْتمالِ أنْ تَكُونَ الْمُطَلَّقَةَ . وقال أصحابُنا : إذا أقْرَعَ بينَهُنَّ ، فَخَرَجَتِ القُرْعَةُ / على إحْداهُنَّ ، ثَبَتَ حُكْمُ الطَّلاقِ فيها ، فَحَلَّ لها النِّكاحُ بعدَ قضاءِ عِدَّتِها ، وحَلَّ للزَّوجِ مَنْ سواها ، كما لو كان الطَّلاقُ في واحِدَةٍ(١٣) غيرِ مُعَيَّنَةٍ . واحتَجُّوا بما ذَكَرْنا مِن حديثِ عليٍّ ، ولأنَّها مُطَلَّقَةٌ لم تُعْلَمْ بعَيْنِها(١٤) ، فأشْبَهَ مالو

٣٨/٨ ظ

(٧-٧) في م : « ولاحتمال » .

(٨) في م : « ذكرنا » .

(٩) في ا : « لم » .

(١٠) الروزنة : الكوة . الألفاظ الفارسية المعربة ٧٢ . وانظر : المعرب : للجواليقى ٢١٢ وحاشيته .

(١١) في الأصل ، ب ، م : « وقع » .

(١٢) في ا : « التزويج » .

(١٣) في الأصل ، م : « واحد » .

(١٤) في ا : « عينها » .

قال : إِحْدَاكُنَّ طالِقٌ . ولأنَّه إزالَةُ أحدِ المِلْكَيْنِ المَبْنِيَّيْنِ على التَّغْلِيبِ والسِّرَايَةِ ، أشْبَهَ العِتْقَ . والصَّحيحُ إنْ شاءَ اللهُ ، أنَّ القُرْعَةَ لا تَدخلُ هـٰهُنا ، لما قدَّمْنَا ، وفارَقَ ما قاسُوا عليه ، فإنَّ الحقَّ لم يَثْبُتْ لواحدٍ بعَيْنِه ، فجعلَ الشَّرْعُ القُرْعَةَ مُعَيِّنَةً ، فإنَّها تَصْلُحُ للتَّعْيينِ ، وفى مسْألتِنا ؛ الطَّلاقُ واقعٌ فى مُعَيَّنَةٍ لا مَحالَةَ ، والقُرْعةُ لا تَرْفَعُه عنها ، ولا تُوقِعُه على غيرِها ، ولا يُؤْمَنُ[15] وقوعُ القُرْعَةِ على غيرِها ، واحْتمالُ وُقوعِ القُرْعـةِ على غيرِها ، كاحْتمالِ وُقوعِها عليها ، بل هو أظْهرُ فى غيرِها ؛ فإنَّهنَّ إذا كُنَّ أرْبعًا ، فاحْتمالُ وُقوعِه فى[16] واحدة مِنهنَّ بعَيْنِها ، أنْدَرُ من احْتمالِ وُقوعِه فى واحدةٍ مِن ثلاثٍ ، ولذلك لو اشْتَبَهَتْ أُختُه بأجْنَبِيَّةٍ ، أو مَيْتَةٌ بِمُذَكَّاةٍ ، أو زوجتُه بأجْنَبِيَّةٍ ، أو حَلَفَ بالطَّلاقِ لا يَأْكُلُ تَمْرَةً ، فوقَعَتْ فى تَمْرٍ ، وأشْباهُ ذلك ممَّا يَطولُ ذِكْرُه ، لا تَدْخُلُه قُرعةٌ ، فكذا هـٰهُنا . وأمَّا حديثُ عَلِيٍّ ، فهو فى الميراثِ ، لا فى الحِلِّ ، وما[17] نَعْلَمُ بالقولِ بها فى الحِلِّ مِن الصَّحابةِ قائلًا .

فصل : فعلى قولِ أصْحابِنا ، إذا ذَكَرَ أنَّ المُطَلَّقَةَ غيرُ التى وقَعَتْ عليها القُرْعةُ ، فقد تَبَيَّنَ أنَّها كانت مُحَرَّمَةً عليه ، ويَكونُ وُقوعُ الطَّلاقِ مِن حِينَ طَلَّقَ ، لا من حينَ ذَكَرَ . وقولُه فى هذا مقبولٌ ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نفسِه ، وتُرَدُّ إليه التى خَرَجَتْ عليها القُرْعةُ ؛ لأنَّنا تَبيَّنَّا أنَّها غيرُ مُطَلَّقَةٍ ، والقُرْعةُ ليست بطلاقٍ ، لا صَرِيحٍ ولا كِنايةٍ ، فإنْ لم تَكُنْ تَزَوَّجَتْ ، رُدَّت إليه ، وقُبِلَ قولُه فى هذا ؛ لأنَّه أمْرٌ مِن جِهَتِه ، لا يُعْرَفُ إلَّا مِن قِبَلِه ، إلَّا أنْ تَكُونَ قد تَزَوَّجَتْ ، أو يَكُونَ بحُكْمِ حاكِمٍ ؛ لأنَّها إذا تَزَوَّجَتْ تَعَلَّقَ بها حقُّ الزَّوجِ الثَّانى ، فلا يُقْبَلُ قولُه فى فَسْخِ نكاحِه ، والقُرْعةُ من جِهَةِ الحاكِمِ بالفُرْقَةِ لا يُمْكِنُ الزَّوجُ رَفْعَها ، فتَقَعُ الفُرْقةُ بالزَّوْجَيْنِ . قال أحمدُ ، فى روايةِ المَيْمُونِىِّ : إذا كانَ له أربعُ نِسْوةٍ ، فطَلَّقَ واحدةً مِنهُنَّ ، ولم يَدْرِ أيَّتَهُنَّ طَلَّقَ ، يُقرِعُ بينَهُنَّ ، فإن أقْرَعَ بينَهُنَّ ، فوَقَعَتِ القُرْعةُ على

---

(١٥) فى ا ، ب زيادة : « من » .

(١٦) سقط من : الأصل ، ا ، م .

(١٧) فى ب : « ولا » .

واحدةٍ ، ثم ذكَرَ التى طَلَّقَ ، فقال : هذه . تَرْجِعُ إليه ، والتى ذكَرَ أنَّه طَلَّقَ يَقَعُ الطَّلاقُ عليها ، فإن تَزَوَّجَتْ ، فهذا شىءٌ قد مَرَّ ، فإن / كان الحاكمُ أقْرَعَ بينَهُنَّ ، فلا أُحِبُّ أنْ تَرْجِعَ إليه ؛ لأنَّ الحاكِمَ فى ذلك أكْبَرُ منه . وقال أبو بكرٍ ، وابنُ حامدٍ : متى أقْرَعَ ، ثم قال بعدَ ذلك : إنَّ المُطَلَّقَةَ غيرُها . وقَعَ الطَّلاقُ بهما جميعًا ، ولا تَرْجِعُ إليه واحدةٌ منهما ؛ إلَّا[18] أنَّ التى عَيَّنَها بالطَّلاقِ تَحْرُمُ بقولِه ، وتَرِثُه إنْ ماتَ ، ولَا يَرِثُها . ويَجِىءُ على قِياسِ قولِهما ، أن تَلْزَمَه نَفقتُها ، ولا يَحِلَّ وَطْؤُها .

٣٩/٨ و

فصل : فإن قال : هذه المُطَلَّقَةُ . قُبِلَ منه . وإن قال : هذه المُطلَّقةُ ، بل هذه . طَلُقَتا ؛ لأنَّه أقرَّ بطلاقِ الأُولَى ، فقُبِلَ إقرارُه ، ثم قُبِلَ إقرارُه بطلاقِ الثَّانيةِ ، ولم يُقْبَلْ رُجُوعُه عمَّا أقرَّ به مِن طلاقِ الأُولَى . وكذلك لو كُنَّ ثلاثًا ، فقال : هذه ، بل هذه ، [19]بل هذه[19] . طَلُقْنَ كلُّهُنَّ ، وإنْ قال : هذه ، أو هذه ، بل هذه . طَلُقَتِ الثالثةُ[20] وإحدى الأُولَيَيْنِ . وإن قال : طَلَّقْتُ هذه ، بل هذه أو هذه . طَلُقَتِ الأُولَى ، وإحْدى الآخِرَتَيْنِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ ، وهذه أو هذه . فقال القاضى : هى كذلك . وذَكَرَ أنَّه قولُ الكِسائِىِّ[21] . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : تَطْلُقُ الثَّانيةُ ، ويَبْقَى الشَّكُّ فى الأُولَى والثَّالثةِ . وَجْهُ الأوَّلِ أنَّه عطَفَ الثَّانيةَ على الأُولَى ، بغيرِ شكٍّ ، ثم فَصَلَ بينَ الثَّانيةِ والثَّالثةِ بحَرْفِ الشَّكِّ ، فيَكُونُ الشَّكُّ فيهما . ولو قال : طَلَّقْتُ هذه أو هذه وهذه . طَلُقَتِ الثَّالثةُ ، وكان الشَّكُّ فى الأُولَيَيْنِ . ويَحْتَمِلُ فى هاتَيْنِ المسألَتَيْنِ أن يَكُونَ الشَّكُّ فى الجميعِ ؛ لأنَّه فى الأُولَى أتَى بحَرْفِ الشَّكِّ بعدَهما ، فيَعُودُ إليهما ، وفى المسألةِ الثَّانيةِ عَطَفَ الثَّالثةَ على الشَّكِّ . فعلى هذا إذا قال : طَلَّقْتُ هذه وهذه أو هذه . طُولِبَ

---

(١٨) فى م : « لا » .

(١٩ - ١٩) سقط من : الأصل ، م .

(٢٠) فى ب ، م : « الثانية » .

(٢١) أبو على الحسن بن على بن حمزة الكسائى النحوى ، أحد القراء السبعة ، توفى سنة تسع وثمانين ومائة . تاريخ العلماء النحويين ١٩٠ - ١٩٣ .

بالبيانِ . فإن قال : هى الثَّالثةُ . طَلُقَتْ[٢٢] وحدَها . وإنْ قال : لم أُطَلِّقْها . طَلُقَتِ الأُولَيَانِ . وإنْ لم يُبيِّنْ ، أُقْرِعَ بين الأُولَيَيْنِ والثَّالثةِ . قال القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » : وهذا أصحُّ . وإنْ قال : طَلَّقْتُ هذه أو هذه وهذه . أُخِذَ بالبيانِ ، فإن قال : هى الأُولَى . طَلُقَتْ وحْدَها[٢٣] . وإن قال : ليست الأُولَى . طَلُقَتِ الأُخْرَيَانِ ، كما لو قال : طَلَّقْتُ هذه ، أو هاتَيْنِ . وليس له الوَطْءُ قبْلَ التَّعْيينِ ، فإنْ وَطِئَ ، لم يَكُنْ تَعْيِينًا . وإنْ ماتتْ إحدَاهما ، لم يَتَعَيَّنِ الطَّلاقُ فى الأُخْرَى ، وقال أبو حنيفةَ : يَتَعَيَّنُ الطَّلاقُ فى الأُخْرَى ؛ لأنَّها ماتت قَبْلَ ثُبُوتِ طلاقِها . ولَنا ، أنَّ مَوْتَ إحْداهما ، أو وَطْأَها ، لا يَنْفِى احْتمالَ كَوْنِها مُطَلَّقَةً ، فلم يَكُنْ تَعْيينًا لغيرِها ، كمَرَضِها . وإن قال : طَلَّقْتُ / هذه وهذه ، أو هذه وهذه . فالظَّاهِرُ أنَّه طَلَّقَ اثنتَيْنِ لا يَدرِى أهما الأُولَيانِ أم الآخِرَتانِ ، كما لو قال : طَلَّقْتُ هاتَيْنِ أو هاتَيْنِ . فإن قال : هما الأُولَيانِ . تَعَيَّنَ الطَّلاقُ فيهما ، وإن قال : لم أُطَلِّقِ الأُولَيَيْنِ تَعَيَّنَ الآخِرَتَانِ . وإن قال : إنَّما أشُكُّ فى طلاقِ الثَّانيةِ والآخِرَتَينِ . طَلُقَتِ الأُولَى ، وبَقِىَ الشَّكُّ فى الثَّلاثِ . ومتى فَسَّرَ كلامَه بشيءٍ مُحْتَمِلٍ ، قُبِلَ منه .

٨/٣٩ظ

١٢٨٥ – مسألة ؛ قال : (فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ ، أُقْرِعَ الْوَرَثَةُ[١] ، وَكَانَ الْمِيرَاثُ لِلْبَوَاقِى مِنْهُنَّ)

نَصَّ أحمدُ على هذا . وقال أبو حنيفةَ : يُقْسَمُ المِيراثُ بينَهُنَّ كُلِّهنّ ؛ لأنَّهنَّ تَساوَيْنَ فى احْتمالِ اسْتِحْقاقِه ، ولا يَخرُجُ الحقُّ عَنهُنَّ . وقال الشَّافِعِىُّ : يُوقَفُ الميراثُ المُخْتَصُّ بهِنَّ حتى يَصْطَلِحْنَ عليه ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ المُسْتَحِقُّ مِنهُنَّ . ووَجْهُ قولِ الْخِرَقِىِّ ، قولُ علىٍّ[٢] ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّهُنَّ قد تَساوَينَ ، ولا سَبِيلَ إلى التَّعيينِ ، فوَجَبَ المصيرُ إلى القُرْعَةِ ، كمن أعتَقَ عَبيدًا فى مَرَضِه لا مالَ له سِوَاهم ، وقد ثَبَتَ الحُكْمُ فيهم

---

(٢٢) فى ب ، م : « طلقة » .

(٢٣) فى الأصل ، ب : « واحدها » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الذى مر فى المسألة السابقة ، صفحة ٥٢٢ .

بالنَّصِّ[٣] . ولأنَّ توريثَ الجميعِ تَوْريثٌ لِمنْ لا يَسْتَحِقُّ يقينًا ، والوَقْفُ لا إلى غايةٍ حِرْمانٌ لمن يَسْتَحِقُّ يقينًا ، والقُرْعةُ يَسْلَمُ بها من هٰذينِ المحْذُورَيْنِ ، ولها نظيرٌ فى الشَّرْعِ .

فصل : فإنْ ماتَ بَعْضُهُنَّ ، أو جميعُهُنَّ ، قَرَعْنا بين الجميعِ ، فمَنْ خرَجَتِ القُرْعةُ لها ، حَرَمْنَاه ميراثَها . وإن ماتَ بعضُهُنَّ قبلَه ، وبعضُهُنَّ بعدَه ، وخَرَجَتِ القُرْعةُ لِميِّتةٍ قَبْلَه ، حَرَمْنَاه ميراثَها ، وإن خَرَجَتْ لِميّتةٍ بعدَه ، حَرَمْناها ميراثَه ، والباقياتُ يَرِثْهُنَّ ويَرِثْنَه . فإن قال الزَّوجُ بعدَ مَوْتِها : هذه التى طَلَّقْتُها . أو قال فى غيرِ المُعَيَّنةِ : هذه التى أَرَدْتُها . حُرِمَ ميراثَها ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نفسِه ، ويَرِثُ الباقياتِ ، سَواءٌ صَدَّقه وَرَثَتُهُنَّ ، أو كَذَّبُوه ؛ لأنَّ عِلْمَ ذلك إنَّما يُعرَفُ مِن جِهَتِه ، ولأنَّ الأصْلَ بقاءُ النِّكاحِ بينهما ، وهم يَدَّعُونَ طلاقَه لها ، والأصلُ عَدَمُه . وهل يُسْتَحْلَفُ على ذلك ؟ فيه رِوايَتانِ ؛ فإنْ قُلْنا : يُسْتَحْلَفُ . فَنَكَلَ[٤] ، حَرَمْناه مِيراثَها ؛ لنُكُولِه ، ولم يَرِثِ الأُخْرَى ، لإقْرارِه بطَلاقِها . فإنْ ماتَ فقال وَرَثَتُه لإحْداهُنَّ : هذه المُطَلَّقةُ . فأقَرَّتْ ، أو أقَرَّ ورثَتُها بعدَ موتِها ، حَرَمْناها ميراثَه ، وإنْ أنكرَتْ ، أو أنكرَ وَرَثَتُها[٥] ، فقِيَاسُ ما ذكَرْناه أنَّ القولَ قولُها ؛ لأنَّها تَدَّعِي بقاءَ نِكاحِها ، وهم يَدَّعُونَ زوالَه ، والأصلُ معها ، فلا يُقبَلُ قولُهم عليها إلَّا ببَيِّنَةٍ . وإنْ شَهِدَ اثنانِ مِن وَرَثَتِه ، أنَّه طَلَّقَها ، قُبِلَتْ شَهادَتُهُما ، إذا لم يَكُونا مِمَّن يَتَوفَّرُ عليهما ميراثُها / ، ولا على مَن لا تُقْبَلُ شَهادَتُهُما له ، كأُمِّهِما وجَدَّتِهما ؛ لأنَّ مِيراثَ إحْدَى الزَّوجاتِ لا يَرْجِعُ إلى وَرَثَةِ الزَّوجِ ، وإنَّما يَتَوفَّرُ على ضَرائِرِها . وإن ادَّعَتْ إحْدَى الزَّوجاتِ أنَّه طَلَّقَها طلاقًا تَبِينُ به ، فأنْكَرَها ، فالقولُ قولُه ، وإنْ ماتَ لم تَرِثْه ، لإقْرارِها بأنَّها لا تَسْتَحِقُّ ميراثَه ، فقَبِلْنا قولَها فيما عليها ، دُونَ مَالَهَا ، وعليها العِدَّةُ ؛ لأنَّنا لم نَقْبَلْ قولَها فيما عليها ، وهذا التَّفْريعُ فيما إذا كان الطَّلاقُ يُبِينُها ، فأمَّا إنْ كان رَجْعِيًّا ، وماتَ فى عِدَّتِها ، أو ماتَتْ ، وَرِثَ كلُّ وَاحِدٍ منهما صاحِبَه .

٨/٤٠و

---

(٣) تقدم فى : ٨ / ٣٩٥ .

(٤) فى الأصل : « فإن نكل » .

(٥) فى حاشية ا زيادة : « بعد موتها » .

فصل : وإذا كان له أَرْبَعُ نِسْوةٍ ، فطَلَّقَ إِحْدَاهُنّ ، ثم نَكَحَ أُخْرَى بعدَ قَضاءِ عِدَّتِها ، ثم ماتَ ، ولم يُعْلَمْ أَيَّتُهُنَّ طَلَّقَ ، فَلِلَّتى تَزَوَّجَها رُبْعُ ميراثِ النِّسْوَةِ . نَصَّ عليه أحمدُ . ولا خِلافَ فيه بين أهلِ العلمِ . ثم يُقْرَعُ بينَ الأَرْبَعِ ، فأَيَّتُهُنَّ خَرَجَتْ قُرْعَتُها ، خَرَجَتْ ، وورِثَ الباقياتُ . نَصَّ عليه أحمدُ أيضًا . وَذَهَبَ الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وعَطاءٌ الخُرَاسَانِىُّ(٦) ، وأبو حنيفةَ إلى أنَّ الباقِىَ بينَ الأَرْبَعِ . وزَعَمَ أبو عُبَيدٍ أنَّه قولُ أهلِ الحجازِ وأهلِ العراقِ جميعًا . وقال الشَّافعىُّ : يُوقَفُ البَاقى بينَهُنَّ حتى يَصْطَلِحْنَ . ووَجْهُ الأَقْوالِ ما تَقَدَّمَ . وقال أحمدُ ، فى روايةِ ابنِ منصورٍ ، فى رَجُلٍ له أَرْبعُ نِسْوةٍ ، طَلَّقَ واحدةً مِنهُنَّ ثلاثًا ، وواحدةً (٧اثنتَينِ ، وواحدةً٧) واحدةً ، ومات على أَثَرِ ذلك ، ولا يُدْرَى أَيَّتُهُنَّ طَلَّقَ ثلاثًا ، وأَيَّتُهُنَّ طَلَّقَ اثنتَيْنِ ، وَأَيَّتُهُنَّ واحدةً : يُقْرَعُ بينَهُنَّ ، فالتى أبانَها تَخرُجُ ، ولا ميراثَ لها ، هذا فيما إذا ماتَ فى عِدَّتِهِنّ ، وكان طلاقُه فى صِحَّتِه ، فإنه لا يُحْرَمُ الميراثَ إلَّا المُطَلَّقةُ ثلاثًا ، والباقيتانِ(٨) رَجْعِيَّتانِ ، يَرِثْنَه فى العدَّةِ ، ويَرِثُهُنَّ ، ومَنِ انْقَضَتْ عِدَّتُها مِنهُنَّ ، لم تَرِثْه ، ولم يَرِثْها ، ولو كان طلاقُه فى مَرَضِه الذى ماتَ فيه ، لَوَرِثَه الجميعُ ، فى العِدَّةِ ، وفيما بعدَها قبلَ التَّزويجِ رِوَايتانِ .

فصل : إذا طَلَّقَ واحدةً (٧من نِسائِه لا يُعَيِّنُها ، أو يُعيِّنُها٧) فأُنْسِيَها ، فانقَضَتْ عِدَّةُ الجميعِ ، فله نِكاحُ خامِسَةٍ قبلَ القُرْعةِ . وخَرَّجَ ابنُ حامِدٍ وجهًا ، فى أنَّه لا يَصِحُّ نِكاحُ الخامسةِ ؛ لأنَّ المُطَلَّقَةَ فى حُكْمِ نسائِه ، بالنِّسْبَةِ إلى وُجوبِ الإِنْفاقِ عليها ، وحُرْمَةِ النِّكاحِ فى حقِّها . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّنا عَلِمْنا أنَّ مِنهُنَّ واحدةً بائنًا منه ، ليستْ فى نِكاحِه ، ولا فى عِدَّةٍ من نكاحِه ، فكيف تَكونُ زوجتَه ؟ وإنَّما الإِنفاقُ عليها لأجلِ

---

(٦) فى النسخ : « والخراسانى » . وتقدمت ترجمة عطاء الخراسانى فى : ٢ / ٥٦٨ .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى م : « فالباقيتان » .

حَبْسِها ومَنْعِها مِنَ التَّزَوُّجِ بغيرِه ؛ لأجلِ اشْتباهِها ، ومتى عَلِمْنَاها بعَيْنِها ، إمَّا بتَعْيِينِه ، أو قُرْعةٍ ، فعِدَّتُها مِن حِينَ طلَّقَها ، لا مِن حينَ عَيَّنَها . وذَكَرَ أبو حنيفةَ ، وبعضُ أصحابِ / الشّافعيِّ ، أنَّ عِدَّتَها من حينِ التَّعْيينِ . وهذا فاسدٌ ؛ فإنَّ الطَّلاقَ وَقَعَ حينَ إيقاعِه ، وثَبَتَ حُكْمُه فى تَحْرِيمِ الوَطْءِ ، وحِرْمانِ الميراثِ مِنَ الزَّوْجِ ، وحِرْمانِه منها قَبْلَ التَّعْيينِ ، فكذلك العِدَّةُ ، وإنَّما التَّعْيينُ تَبَيُّنٌ لِمَا كان واقِعًا . وإنْ ماتَ الزَّوجُ قبلَ البيانِ ، فعلى الجميعِ عِدَّةُ الوفاةِ ، فى قولِ الشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وعَطاءٍ الخُراسَانِىِّ . قال أبو عُبَيْدٍ : وهو قولُ أهلِ الحجازِ والعراقِ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أنَّها باقيةٌ على النِّكاحِ ، والأصلُ بَقاؤُه ، فتَلْزَمُها عِدَّتُه . والصَّحيحُ أنَّه يَلْزَمُ كُلَّ واحدةٍ أطولُ الأجَلَيْنِ ، مِن عِدَّةِ الوفاةِ وعِدَّةِ الطَّلاقِ ، لَكِن عِدَّةُ الطَّلاقِ مِن حينَ طَلَّقَ ، وعِدَّةُ الوفاةِ مِن حينِ مَوْتِه ؛ لأنَّ كُلَّ واحدةٍ منهنَّ يَحْتَمِلُ أنْ يَكُونَ عليها عِدَّةُ الوفاةِ ، ويَحْتملُ أنَّها المُطلَّقةُ ، فعليها عِدَّةُ الطَّلاقِ ، فلا تَبْرأُ يقينًا إلَّا بأطْولِهما . وهذا فى الطَّلاقِ البائِنِ ، فأمَّا الرَّجْعِىُّ ؛ فعليها عِدَّةُ الوفاةِ بِكُلِّ حالٍ ؛ لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ .

٨/٤٠ ظ

فصل : إذا ادَّعَتِ المرأةُ أنَّ زوجَها طلَّقَها ، فأنْكَرَها ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصلَ بَقاءُ النِّكاحِ وعَدَمُ الطَّلاقِ ، إلَّا أنْ يَكُونَ لها بما ادَّعَتْه بَيِّنةٌ ، ولا يُقْبَلُ فيه إلَّا عَدْلَانِ . ونَقَلَ ابنُ منصورٍ ، عن أحمدَ ، أنَّه سُئِلَ : أتَجُوزُ شَهادةُ رَجُلٍ وامرأتينِ فى الطَّلاقِ ؟ قال : لا واللهِ . إنَّما كانَ كذلك لأنَّ الطَّلاقَ ليس بمالٍ ، ولا المقصودُ منه المالُ ، ويَطَّلِعُ عليه الرِّجالُ فى غالبِ الأحْوالِ ، فلم يُقْبَلْ فيه إلَّا عَدْلانِ ، كالحدودِ والقِصَاصِ . فإن لم تَكُنْ بَيِّنةٌ ، فهل يُسْتَحْلَفُ ؟ فيه روايتانِ ؛ نَقَلَ (٩أبو طالبٍ٩) أنَّه يُسْتَحْلَفُ . وهو الصَّحيحُ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : «وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»(١٠) . وقوله : « الْيَمِينُ عَلَى مَنْ

(٩-٩) فى ب ، م : « أبو الخطاب » .

(١٠) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٥٢٥ .

أَنْكَرَ »[11] . ولأنَّه يَصِحُّ مِن الزَّوْجِ بَذْلُه ، فَيُسْتَحْلَفُ فيه ، كالمَهْرِ . ونَقَلَ [12]ابن منصور[12] عنه : لا يُسْتَحْلَفُ فى الطَّلاقِ والنِّكاحِ ؛ لأنَّه[13] لا يُقْضَى فيه بالنُّكُولِ ، فلا يُسْتَحْلَفُ فيه ، كالنِّكاحِ إذا ادَّعَى زَوْجِيَّتَها فأنْكَرَتْه . وإن اخْتلَفا فى عَدَدِ الطَّلاقِ ، فالقولُ قولُه ؛ لما ذَكَرْنَاه . فإذا طلَّقَ ثلاثًا ، وسَمِعَتْ ذلك ، وأنكَرَ ، أو ثَبَتَ ذلك عِنْدَها بقولِ عَدْلَينِ ، لم يَحِلَّ لها تَمْكِينُه مِن نَفْسِها ، وعليها أنْ تَفِرَّ منه ما استطاعَتْ ، وتَمتنِعَ منه إذا أرادَها ، وتَفْتدِىَ منه إن قَدَرَتْ . قال أحمدُ : لا يَسَعُها أنْ تُقِيمَ معه . وقال أيضًا : تَفْتدِى منه بما تَقْدِرُ عليه ، فإن أُجْبِرَتْ على ذلك فلا تَزَيَّنُ له ، ولا تَقْرَبُهُ ، وتَهْرُبُ[14] / إنْ قَدَرَتْ . وإنْ شَهِدَ عندها عَدْلانِ ، غيرُ مُتَّهَمَيْنِ ، فلا تُقِيمُ معه . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . قال جابرُ بن زيدٍ ، وحمادُ بنُ أبى سليمانَ ، وابن سِيرِينَ : تَفِرُّ منه ما اسْتطاعَتْ ، وتَفْتدِى منه بكُلِّ [15]ما يُمْكِنُ[15] . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، وأبو عُبَيدٍ : تَفِرُّ منه . وقال مالكٌ : لا تَتَزَيَّنُ له ، ولا تُبْدِى له شيئًا من شَعْرِها ولا عُرْيَتِها[16] ، ولا يُصِيبُها إلَّا وهى مُكْرَهَةٌ . ورُوِىَ عن الحَسَنِ ، والزُّهْرِىِّ ، والنَّخَعِىِّ : يُسْتَحْلَفُ ، ثم يَكونُ الإثْمُ عليه . والصَّحيحُ ما قالَه الأوَّلُونَ ؛ لأنَّ هذه تَعْلمُ أنَّها أجْنَبِيَّةٌ منه ، مُحَرَّمَةٌ عليه ، فوَجَبَ عليها الامْتناعُ ، والفِرارُ منه ، كسَائِرِ الأَجْنَبِيَّاتِ . وهكذا لو ادَّعَى نِكاحَ امرأةٍ كَذِبًا ، وأقامَ بذلك شاهِدَىْ زُورٍ ، فحَكَمَ له الحاكمُ بالزَّوجِيَّةِ ، أو لو[17] تَزَوَّجَها تَزْويجًا باطلًا ، وسُلِّمَتْ إليه بذلك ،

٤١/٨ و

---

(١١) أخرجه الدارقطنى ، فى : باب فى المرأة تقتل إذا ارتدت ، من كتاب فى الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطنى ٤ / ٢١٨ . والبيهقى ، فى : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الدعوى والبينات . السنن الكبرى ١٠ / ٢٥٢ ، ٢٥٣ . والإمام الشافعى فى مسنده . انظر : ترتيب المسند ٢ / ١٨١ .

(١٢-١٢) فى م : « أبو طالب » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) فى ا زيادة : « منه » .

(١٥-١٥) فى ب : « ممكن » .

(١٦) عريتها : مُجَرَّدها .

(١٧) فى م : « ولو » .

فالحُكْمُ فى هذا كُلِّه كالحُكْمِ فى المُطَلَّقَة ثلاثًا .

فصل : ولو طلَّقَها ثلاثًا ، ثم جَحَدَ طَلاقَها ، لم تَرِثْه . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال قَتادةُ ، وأبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ ، والشَّافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال الحسنُ : تَرِثُه ؛ لأنَّها فى حُكْمِ الزَّوْجاتِ ظاهرًا . ولَنا ، أنَّها تَعْلَمُ أنَّها أجْنَبِيَّةٌ ، فلم تَرِثْه ، كسائرِ الأجْنَبِيَّاتِ . وقال أحمدُ ، فى روايةِ أبى طالبٍ : تَهْرُبُ منه ، ولا تَتَزَوَّجُ حتى يُظْهِرَ طلاقَها ، وتَعْلَمَ ذلك ، يَجِىءُ فَيَدَّعِيها ، فتُرَدُّ عليه وتُعاقَبُ . وإنْ ماتَ ولم يُقِرَّ بطَلاقِها ، لا تَرِثُه ، لا تأْخُذُ ما ليس لها ، تَفِرُّ منه ، ولا تَخْرُجُ مِن البَلَدِ ، ولكنْ تختفى فى بلدِها . قِيلَ له : فإنَّ بعضَ النَّاسِ قال : تَقْتُلُه ، هى بمَنْزِلَةِ مَنْ يَدْفَعُ عن نفسِه . فلم يُعْجِبْه ذلك . فَمَنَعَها من التَّزْويجِ قبلَ ثُبُوتِ طلاقِها ، لأنَّها فى ظاهرِ الحُكْمِ زوجةُ هذا المُطَلِّقِ ، فإذا تَزَوَّجَتْ غيرَه ، وَجَبَ عليها فى ظاهرِ الشَّرْعِ العقوبةُ ، والرَّدُّ إلى الأوَّلِ ، ويَجْتَمِعُ عليها زَوْجانِ ، هذا بظاهرِ الأمْرِ ، وذاك بباطنِه ، ولم يأْذَنْ لها فى الخروجِ مِن البلدِ ؛ لأنَّ ذلك يُقَوِّى التُّهْمَةَ فى نُشوزِها ، ولا[18] فى قَتْلِه قَصْدًا ؛ لأنَّ الدَّافِعَ عن نفسِه لا يَقْتُلُ قَصْدًا ، فأمَّا إنْ قَصَدَتِ الدَّفْعَ عن نَفْسِها ، فآلَ إلى نفسِه ، فلا إثْمَ عليها ، ولا ضَمانَ فى الباطِنِ ، فأمَّا فى الظَّاهِرِ ، فإنَّها تُؤْخَذُ بِحُكْمِ القَتْلِ ، ما لم يَثْبُتْ صِدْقُها .

فصل : قال أحمدُ : إذا طلَّقَها ثلاثًا ، فشَهِدَ عليه أربعةٌ أنَّه وَطِئَها ، أُقِيمَ عليه الحَدُّ . إنَّما أوْجَبَه لأنَّها صارت بالطَّلاقِ أجْنَبِيَّةً ، فهى كسائرِ الأجْنَبِيَّاتِ ، بل هى أشَدُّ تحْريمًا ؛ لأنَّها مُحَرَّمَةٌ وَطْئًا ونِكاحًا . فإنْ جَحَدَ / طَلاقَها ووَطِئَها ، ثم قامَتِ البَيِّنَةُ بطَلاقِه ، فلا حَدَّ عليه . وبهذا قالَ الشَّعْبِىُّ ، ومالكٌ ، وأهلُ الحجازِ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، ورَبِيعةُ ، والشَّافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ جَحْدَه لطلاقِه يُوهِمُنا أنَّه [19]نَسِيَه ، وذلك[19] شُبْهَةٌ فى دَرْءِ الحَدِّ عنه ، ولا سبيلَ لنا إلى عِلْمِ مَعْرِفَتِه بالطَّلاقِ

٤١/٨ ظ

(١٨) فى الأصل ، ب ، م : « ولأن » .
(١٩ - ١٩) سقط من : ا .

حالةَ وَطْئِه إلَّا بإقرارِه بذلك . فإنْ قال : وَطِئْتُها عالمًا بأننى كُنتُ طلَّقتُها ثلاثًا . كانَ إقرارًا منه بالزِّنَى ، فيُعْتَبَرُ فيه ما يُعْتبَرُ فى الإقْرارِ بالزِّنَى .

١٢٨٦ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ، أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، فَقَضَتِ الْعِدَّةَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ، ثُمَّ أَصَابَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَقَضَتِ الْعِدَّةَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الأَوَّلُ ، فَهِىَ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِىَ مِنَ الثَّلَاثِ)

وجملةُ ذلك أنَّ المُطَلِّقَ إذا بانَتْ زَوْجتُه منه ، ثم تَزَوَّجَها ، لم يَخْلُ مِن ثلاثةِ أحْوالٍ ؛ أحدُها ، أنْ تَنْكِحَ غيرَه ، ويُصِيبَها ، ثم يَتَزَوَّجَها الأَوَّلُ ، فهذه تَرْجعُ إليه على طَلاقٍ ثلاثٍ ، بإجماعِ أهلِ العلمِ ، قالَه ابنُ المُنْذِرِ . والثّانى ، أنْ يُطَلِّقَها دونَ الثّلاثِ ، ثم تَعُودَ إليه برَجْعةٍ ، أو نكاحٍ جديدٍ قبلَ زوجٍ ثانٍ ، فهذه تَرْجعُ إليه على ما بَقِىَ مِن طلاقِها ، بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه . والثّالثُ ، طَلَّقَها دونَ الثّلاثِ ، فَقَضَتْ عِدَّتَها ، ثم نَكَحَتْ غيرَه ، ثم تَزَوَّجَها الأَوَّلُ ، فعن أحمدَ فيها روايتانِ ؛ إحْداهما ، تَرْجعُ إليه على ما بَقِىَ مِن طلاقِها . وهذا قولُ الأكابرِ مِن أصحابِ رسولِ الله ﷺ ؛ عمرَ ، وعلىٍّ ، وأُبَىٍّ ، ومُعاذٍ[1] ، وعِمْرانَ بنِ حُصَيْنٍ ، وأبى هُرَيْرَةَ . ورُوِىَ ذلك عن زيدٍ ، وعبدِ اللهِ بنِ عمرِو ابنِ العاصِ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَبِيدَةُ ، والحسنُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى ليلى ، والشّافعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدَةَ ، وأبو ثَوْرٍ ، ومحمدُ بنُ الحسنِ ، وابنُ المُنْذِرِ . والرِّوايةُ الثّانيةُ ، عن أحمدَ ، أنَّها تَرْجعُ إليه على طلاقٍ ثلاثٍ . وهذا قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عبّاسٍ ، وعَطاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وشُرَيْحٍ[2] ، وأبى حنيفةَ ، وأبى يوسفَ ؛ لأنَّ وَطْءَ الزَّوجِ الثّانى مُثْبِتٌ لِلْحِلِّ ، فَيُثْبِتُ حِلًّا يَتَّسعُ لثلاثِ طَلَقاتٍ[3] ، كما بَعْدَ الثّلاثِ ، لأنَّ وَطْءَ[4] الثّانى يَهْدِمُ الطَّلَقاتِ الثّلاثَ ، فأوْلَى أنْ يَهْدِمَ ما دونَها . ولَنا ، أنَّ وَطْءَ الثّانى

---

(١) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

(٢) فى النسخ : « وسريج » .

(٣) فى م : « تطليقات » .

(٤) فى ب ، م : « الوطء » .

لا يُحْتاجُ إليه فى الإحْلالِ للزَّوْجِ[٥] الأوَّلِ ، فلا يُغَيِّرُ حُكْمَ الطَّلاقِ ، كوَطْءِ السَّيِّدِ ، ولأنَّه تَزْويجٌ قَبْلَ اسْتيفاءِ الثَّلاثِ ، فأشْبَهَ[٦] ما لو رَجَعَتْ إليه قَبْلَ وَطْءِ الثَّانى . وقولُهم : إنَّ وَطْءَ الثَّانى يُثْبِتُ / الحِلَّ . لا يَصِحُّ ؛ لوجهَيْنِ ؛ أحدُهما ، مَنْعُ كونِه مُثْبِتًا للحِلِّ أصلًا ، وإنَّما هو فى الطَّلاقِ الثَّلاثِ غايةُ التَّحْريمِ[٧] ، بدليل قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾[٨] . وحَتَّى للغَايةِ ، وإنَّما سَمَّى النَّبِىُّ ﷺ الزَّوجَ الذى قَصَدَ الحِيلَةَ مُحَلِّلًا تَجَوُّزًا ، بدليلِ أنَّه لَعَنَه ، ومن أثْبَتَ حَلالًا[٩] يَسْتَحِقُّ لَعْنًا ! والثانى[١٠] ، أنَّ الحِلَّ إنَّما يَثْبُتُ فى مَحَلٍّ فيه تَحْريمٌ ، وهى المُطَلَّقَةُ ثلاثًا ، وهٰهُنا هى حَلالٌ له ، فلا يَثْبُتُ فيها حِلٌّ . وقولُهم : إنَّه يَهْدِمُ الطَّلاقَ . قُلْنا : بل هو غايةٌ لتَحْرِيمِه ، وما دونَ الثَّلاثِ لا تَحْريمَ فيها ، فلا يَكُونُ غايةً له .

٨/٤٢و

١٢٨٧ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْمُطَلِّقُ عَبْدًا ، وَكَانَ طَلَاقُه اثْنَتَيْنِ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، حُرَّةً كَانَتِ الزَّوْجَةُ أَوْ مَمْلُوكَةً[١] ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةَ بِالنِّسَاءِ)

وجملةُ ذلك أنَّ الطَّلاقَ مُعْتَبَرٌ بالرِّجالِ ، فإنْ كان الزَّوجُ حُرًّا ؛ فطلاقُه ثلاثٌ ، حُرَّةً كانتِ الزَّوجةُ أو أمَةً ، وإنْ كان عبدًا ؛ فطلاقُه اثنتانِ حُرَّةً كانت زوجتُه أو أمَةً . فإذا طلَّقَ اثْنَتَيْنِ ، حَرُمَتْ عليه ، حتى تَنْكِحَ زوجًا غيرَه . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، وزيدٍ ، وابنِ عبّاسٍ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وابنُ المُنْذرِ . وقال ابنُ عمر : أيُّهما رَقَّ نَقَصَ الطَّلاقُ بِرقِّه ، فطَلاقُ العبدِ اثْنَتانِ ، وإن كان

---

(٥) فى ب : « إلى الزوج » .
(٦) فى الأصل : « فأشبهت » .
(٧) فى ا ، م : « للتحريم » .
(٨) سورة البقرة ٢٣٠ .
(٩) فى ب ، م : « حلال » .
(١٠) سقطت الواو من : م .
(١) فى ا : « أمة » .

تحته حُرَّةٌ ، وطلاقُ الأمَةِ اثْنَتان ، وإنْ كان زوجُها حُرًّا . ورُوِىَ عن علىٍّ ، وابن مسعودٍ أنَّ الطَّلاقَ مُعْتَبَرٌ بالنِّساءِ ، فطلاقُ الأمَةِ اثْنَتانِ ، حُرًّا كان الزَّوجُ أو عبدًا ، وطلاقُ الحُرَّةِ ثلاثٌ ، حُرًّا كان زوجُها أو عبدًا . وبه قال الحسنُ ، وابن سِيرِينَ ، وعِكْرِمَةُ ، وعَبِيدةُ ، ومَسْروقٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ؛ لما رَوَتْ عائشةُ رَضِىَ الله عنها ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « طَلَاقُ الْأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ ، وقُرْؤُهَا حَيْضَتَانِ » . رَواه أبو داودَ ، وابنُ ماجه[2] . ولأنَّ المرأةَ مَحَلٌّ للطَّلاقِ[3] ، فيُعْتَبَرُ بها كالعِدَّةِ . ولَنا ، أنَّ الله تعالى خاطَبَ الرِّجالَ بالطَّلاقِ ، فكان حُكْمُه مُعْتَبَرًا بهم . ولأنَّ الطَّلاقَ خالصُ حَقِّ الزَّوجِ ، وهو ممَّا يَخْتَلِفُ بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ ، فكان اخْتلافُه به كعَدَدِ المْنكوحاتِ . وحديثُ عائشةَ ، قال أبو داود : رَاوِيه[4] مُظاهِر بن أسْلَم ، وهو مُنْكَرُ الحديثِ . وقد أخْرَجه الدَّارَقُطْنِىُّ ، فى « سُنَنِه »[5] ، عن عائشةَ ، قالت : قال رسول الله ﷺ / : « طَلَاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَقُرْءُ الْأَمَةِ حَيْضَتَانِ ، وَتَتَزَوَّجُ الْحُرَّةُ عَلَى الْأَمَةِ ، وَلَا تَتَزَوَّجُ الْأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ » . وهذا نَصٌّ . ولأنَّ الحُرَّ يَمْلِكُ أنْ يتزوَّجَ أربعًا ، فمَلَكَ طلقاتٍ ثلاثًا ، كما لو كان تحتَه حُرَّةٌ ، ولا خِلافَ فى أنَّ الحُرَّ ، الذى زَوْجتُه حُرَّةٌ ، طلاقُه ثلاثٌ ، وأنَّ العبدَ ، الذى تحته أمَةٌ ، طلاقُه اثنتانِ ، وإنَّما الخلافُ فيما إذا كان أحدُ الزَّوْجينِ حُرًّا والآخرُ رَقيقًا .

٤٢/٨ ظ

فصل : قال أحمدُ : المُكاتَبُ عبدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ ؛ وطلاقُه وأحكامُه كلُّها أحْكامُ العَبِيدِ[6] . وهذا صحيحٌ ؛ فإنَّه جاء فى الحديثِ : « المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ

---

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى سنة طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥٠٦ . وابن ماجه ، فى : باب فى طلاق الأمة وعدتها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٢ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٥٢ . والدارمى ، فى : باب فى طلاق الأمة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢ / ١٧١ .

(٣) فى الأصل ، م : « الطلاق » .

(٤) فى النسخ : « رواية » .

(٥) فى : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطنى ٤ / ٣٩ .

(٦) فى الأصل : « العبد » .

دِرْهَمٌ »[٧] . ولأنَّه يَصِحُّ عِتْقُه ، ولا يَنْكِحُ إلا اثنتَيْنِ ، ولا يَتزَوَّ جُ ولا يَتسَرَّى إلَّا بإذْنِ سيِّده . وهذه أحكامُ العَبِيدِ ، فيَكونُ طلاقُه كطلاقِ سائرِ العبيدِ . وقد رَوَى الأثْرَمُ ، فى « سُنَنِه » ، عن سليمانَ بنِ يَسارٍ ، أنّ نُفَيْعًا مُكاتَبَ أمِّ سَلَمَةَ[٨] ، طَلَّقَ امرأةً حُرَّةً تطْليقتَيْنِ ، فسأَلَ عثمانَ وزيدَ بنَ ثابتٍ عن ذلك ، فقالا : حَرُمَتْ عليك[٩] . والْمُدَبَّرُ كالعَبْدِ القِنِّ فى نكاحِه وطلاقِه ، وكذلك المُعَلَّقُ عِتْقُه بصِفَةٍ ؛ لأنَّه عبدٌ ، فَتَثْبُتُ فيه أحكامُ العبيدِ[١٠] .

فصل : قال أحمدُ ، فى روايةِ محمدِ بنِ الحَكَمِ : العبدُ إذا كان نِصْفُه حُرًّا ، ونِصْفُه عبدًا ، يَتزَوَّ جُ ثلاثًا ، ويُطَلِّقُ ثلاثَ تَطْليقاتٍ . وكذلك كلُّ ما تَجزَّأ بالحسابِ ، إنَّما جعَل له نكاحَ ثلاثٍ ، لأنَّ[١١] عددَ المَنْكُوحاتِ يَتبَعَّضُ ، فوَجَبَ أنْ يَتبَعَّضَ فى حقِّه كالحَدِّ ، فلذلك كان له أنْ يَنْكِحَ نِصْفَ ما يَنْكِحُ الحُرُّ ونِصْفَ ما يَنْكِحُ العبدُ[١٢] ، وذلك ثلاثٌ . وأمَّا الطَّلاقُ فلا يُمْكِنُ قِسْمَتُه فى حقِّه ؛ لأنّ مُقْتَضَى حالِه أنْ يَكُونَ له ثلاثةُ أرْباعِ الطَّلاقِ ، وليس له ثلاثةُ أرْباعٍ ، [١٣] فكَمَلَ فى حقِّه ، ولأنَّ الأصْلَ إثْباتُ الطَّلقاتِ الثَّلاثِ فى حقِّ كُلِّ مُطَلِّقٍ[١٣] ، وإنَّما خُولِفَ فى مَن كَمَلَ الرِّقُّ فى حقِّه ، ففى من عَداهُ يَبْقَى على الأصْلِ .

فصل : إذا طَلَّقَ العَبْدُ زوجتَه اثنتَيْنِ ، ثم عَتَقَ ، لم تَحِلَّ له زوجتُه حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَه ؛ لأنَّها حُرِّمَتْ عليه بالطَّلاقِ تَحْريمًا لا يَحِلُّ[١٤] إلَّا بزَوْجٍ وإصابةٍ ، ولم يُوجَدْ

---

(٧) تقدم تخريجه فى : ٦ / ٢٦٧ .

(٨) فى الأصل : « أم سليم » .

(٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب طلاق العبد بغير إذن سيده ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٦٠ .

(١٠) فى الأصل : « العبد » .

(١١) فى م : « لأنه » .

(١٢) سقط من : م .

(١٣-١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) فى ا ، م : « ينحل » .

ذلك ، فلا يَزولُ التَّحريمُ . وهذا ظاهرُ المذهبِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه يَحِلُّ له أنْ يَتزوَّجَها ، وتَبْقَى عندَه على واحدةٍ . وذَكَرَ حديثَ ابنِ عبّاسٍ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، فى الْمَمْلُوكَيْنِ : « إِذَا طَلَّقَهَا تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ / عَتَقَا ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا »[١٥] . وقال : لا أرى شيئًا يَدْفَعُه ، وغيرُ واحدٍ يَقولُ به ؛ أبو سَلَمَةَ ، وجابرٌ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ . ورواه الإمامُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ »[١٦] . وأكثرُ الرِّواياتِ عن أحمدَ الأوَّلُ . وقال : حديثُ عثمانَ وزيدٍ فى تَحْرِيمِها عليه جَيِّدٌ ، وحديثُ ابنِ عبَّاسٍ يَرْوِيه عمرو بنُ مُغيث[١٧] ، ولا أعرِفُه . وقد قال ابنُ المُبارَكِ : مَن أبو حَسَنٍ هذا ؟ لقد حَمَلَ صَخْرَةً عظيمةً . مُنْكِرًا لهذا الحديثِ . قال أحمدُ : أمّا أبو حسنٍ فهو عندى معروفٌ ، ولَكِنْ لا أعْرِفُ عمرَو بن مُغيثٍ . قال أبو بكرٍ : إنْ صحّ الحديثُ فالعَمَلُ عليه ، وإن لم يَصِحَّ ، فالعَمَلُ على حديثِ عثمانَ وزيدٍ ، وبه أقولُ . قال أحمدُ : ولو طَلَّقَ عبدٌ زوجتَه الأَمَةَ تَطْليقتَيْنِ ، ثم عَتَقَ واشْتَراها ، لم تَحِلَّ له . ولو تَزَوَّجَ وهو عبدٌ ، فلم يُطَلِّقْها ، أو طَلَّقها واحدةً ، ثم عَتَقَ ، فله عليها ثلاثُ تطْليقاتٍ ، أو طَلْقتانِ إنْ كان طلَّقَها واحدةً ؛ لأنَّه فى حالِ الطَّلاقِ حُرٌّ ، فاعتُبِرَ حالُه حينَئِذٍ ، كما يُعْتَبَرُ حالُ المرأةِ فى العِدَّةِ حينَ وُجودِهَا . ولَو تَزَوَّجَها وهو حُرٌّ كافرٌ ، فسُبِىَ واسْتُرِقَّ ، ثم أسْلَما جميعًا ، لم يَمْلِكْ إلَّا طلاقَ العَبيدِ ، اعتبارًا بحالِه حينَ الطَّلاقِ . ولو طلَّقَها[١٨] فى كُفْرِه واحدةً وراجَعَها ، ثم سُبِىَ واسْتُرِقَّ ، لم يَمْلِكْ إلَّا طلقةً واحدةً . ولو طلَّقَها فى كُفْرِه طلقتَيْنِ ، ثم اسْتُرِقَّ ، وأراد التَّزَوُّجَ[١٩] بها ، جاز ، وله[٢٠]

(١٥) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى سنة طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥٠٥ . والنسائى ، فى : باب طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٢٦ . وابن ماجه ، فى : باب من طلق أمة تطليقتين ثم اشتراها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٣ .

(١٦) المسند ١ / ٢٢٩ ، ٣٣٤ .

(١٧) كذا ورد فى النسخ ، وفى المسند ١ / ٢٢٩ : « عمر بن مغيث » ، وفى المسند ١ / ٣٣٤ ، وسنن أبى داود ، والمجتبى ، وسنن ابن ماجه : « عمر بن معتب » . قال العقيلى : عمر بن معتب منكر الحديث . ويقال : عمر بن أبى مغيث . الضعفاء الكبير ٣ / ١٩٢ .

(١٨) فى م : « طلق » .

(١٩) فى م : « التزويج » .

(٢٠) سقطت الواو من : الأصل ، ب .

طلقةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ الطَّلْقَتَيْنِ وقَعتا غيرَ مُحَرِّمَتَيْنِ ، فلا يُعْتَبَرُ حُكْمُهما بما يَطْرَأُ بعدَهما ، كما أنَّ الطَّلْقَتَيْنِ مِنَ العَبْدِ لَمَّا[21] وقَعتا مُحَرِّمَتَيْنِ ، لم يُعْتَبَرْ ذلك بالعِتْقِ بعدَهما .

١٢٨٨ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافِ تَطْلِيقَتَيْنِ . طَلُقَتْ بِثَلَاثٍ**)

نصَّ أحمدُ على هذا ، فى روايةِ مُهَنَّا . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ : تَقَعُ طَلْقتانِ ؛ لأنَّ معناه ثَلاثةُ أنْصافٍ مِن طلقتَيْنِ ، وذلك طَلْقةٌ ونِصْفٌ ، ثم تَكْمُلُ فتَصيرُ طَلْقتَيْنِ . وقيل : بل ثلاثٌ[1] ؛ لأنَّ النِّصْفَ الثَّالِثَ من طلقتَيْنِ[2] مُحالٌ . ولأصْحابِ الشّافعيِّ وَجْهانِ كهٰذَيْنِ . ولَنا ، أنَّ نِصْفَ الطَّلْقتَيْنِ طلقةٌ ، وقد أوْقَعَه ثلاثًا ، فيَقَعُ ثلاثٌ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ ثلاثَ طَلَقاتٍ . وقولُهم : مَعْناه ثلاثةُ أنصافٍ مِن طلقتَيْنِ . تأويلٌ يُخالِفُه ظاهرُ اللَّفْظِ ، فإنَّه على ما ذكروه[3] يكونُ ثلاثةَ أنْصافِ طَلْقةٍ ، ويَنبغى أنْ يَكُونَ ثلاثةُ أنْصافِ طلقتَيْنِ مُخالِفَةً لثلاثةِ أنْصافِ طلقةٍ . وقولُهم : إنَّه مُحالٌ . قُلْنا : وقوعُ نصفِ الطَّلْقتَيْنِ عليها ثلاثَ مرَّاتٍ ليس بمُحالٍ ، فيجبُ أنْ يَقَعَ .

/ **فصل** : فإن قال : أنتِ طالقٌ مِلءَ الدُّنيا . ونَوَى الثَّلاثَ ، وقعَ الثّلاثُ . وإنْ لم يَنْوِ شيئًا ، أو نَوَى واحدةً ، فهى واحدةٌ . قال أحمدُ ، فى مَن قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ ملءَ البيتِ : فإنْ أرادَ الغِلْظَةَ عليها ـ يعنى يُريدُ أنْ تَبِينَ منه ـ فهى ثلاثٌ . فاعْتَبَرَ نِيَّتَه ، فدلَّ على أنَّه إذا لم يَنْوِ يَقَعُ واحدةً ؛ وذلك لأنَّ الوصفَ لا يَقْتضِي عددًا . وهذا لا نَعلمُ فيه خلافًا ، إلَّا أنَّ الواحدةَ إذا وَقَعَتْ كانت رَجْعِيَّةً . وبهذا قال الشَّافعيُّ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : تكونُ بائنًا ؛ لأنَّه وَصَفَ الطَّلاقَ بصِفَةٍ زائدةٍ تَقْتضِي الزِّيادةَ عليها ، وذلك

٨/٤٣ ظ

---

(٢١) فى م زيادة : « أن » .

(١) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢) فى ا : « الطلقتين » .

(٣) فى الأصل ، ا ، ب : « ذكره » .

هو الْبَيْنُونَةُ . ولَنا ، أنَّه طلاقٌ صادَفَ مدخولًا بها ، مِن غيرِ استيفاءِ عَدَدٍ ولا عِوَضٍ ، فكان رَجْعِيًّا ، كقوله : أنتِ طالقٌ . وما ذكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الطّلاقَ حُكْمٌ ، فإذا ثَبَتَ ثَبَتَ فى الدُّنيا كُلِّها ، فلا يَقْتضِى ذلك زيادةً . وإنْ قال : أنتِ طالقٌ أشدَّ الطَّلاقِ ، أو أغْلَظَه[4] ، أو أطْوَلَ الطّلاقِ ، أو أعْرَضَه ، أو أقْصَرَه ، أو مِثْلَ الْجَبَلِ ، أو مِثْلَ عِظَمِ الجبلِ . ولا نِيَّةَ له ، وقَعتْ طَلْقَةٌ رَجْعِيَّةٌ . وبهذا قال الشّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، فى جميعِها : يَقَعُ بائنًا . وقال صاحباه : إنْ قال : مثلَ الجَبَلِ . كانت رَجْعِيَّةً . وإنْ قال : مثلَ عِظَمِ الجبلِ . كانت بائنًا . ووَجْهُ القَوْلَيْنِ ما تَقَدَّم ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ إيقاعَ البَيْنُونَةِ ، فإنَّها حُكْمٌ ، وليس ذلك إليه ، وإنَّما تُثْبتُ البينونةَ بأسبابٍ مُعَيَّنَة كالخُلْعِ ، والطَّلاقِ الثّلاثِ ، والطَّلاقِ قَبْلَ الدُّخولِ ، فيَمْلِكُ مُباشَرَةَ سَبَبِها فيَثْبُتُ . وإنْ أراد إثْباتَها بدونِ ذلك لم يَثْبُتْ . ويَحْتَمِلُ أنْ يكونَ أشدَّ الطّلاقِ عليه أو عليها ، وأغْلَظَ ؛ لتَعَجُّلِها[5] ، أو لحُبِّ أحَدِهما صاحِبَه ومَشَقَّةِ فراقِه عليه ، فلم يَقَعْ أمرٌ زائدٌ بالشَّكِّ . وإنْ قال : أنتِ طالقٌ أقْصَى الطَّلاقِ ، أو أكْبَرَه[6] . فكذلك فى قياسِ المذهبِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَكُونَ أقْصَى الطَّلاقِ ثلاثًا ؛ لأنَّ أقْصاه آخِرُه ، وآخِرُ الطَّلاقِ الثّالثةُ ، ومِن ضَرُورةِ كَوْنِها ثالثةً وُقوعُ اثنتَيْنِ . وإنْ قال : أتمَّ الطَّلاقِ ، أو أكْمَلَه . فواحدةٌ إلَّا أنَّها تَكونُ سُنِّيَّةً ؛ لأنَّها أكْمَلُ الطَّلاقِ وأتَمُّه .

فصل : وإنْ قال : أنتِ طالقٌ أكْثَرَ الطّلاقِ ، أو كُلَّه ، أو جميعَه ، أو مُنْتهاه ، أو مِثْلَ عَدَدِ الحَصَى ، أو الرَّمْلِ ، أو القَطْرِ . طَلُقَتْ ثَلاثًا ؛ لأنَّ هذا يَقْتضِى عددًا ، ولأنَّ للطَّلاقِ[7] أقلَّ وأكثرَ ، فأقلُّه واحدةٌ ، وأكثرُه ثلاثٌ . وإنْ قال : كعددِ التُّرابِ ، أو الماءِ . وقَعَ ثلاثٌ . وقال أبو حنيفةَ : يقَعُ واحدةٌ بائنٌ[8] ؛ لأنَّ الماءَ والتُّرابَ من أسماءِ

---

(٤) فى الأصل ، م : « وأغلظه » .

(٥) فى م : « لتعجلهما » .

(٦) فى ا : « أكثره » .

(٧) فى الأصل ، ب ، م : « الطلاق » .

(٨) فى م : « بائنا » .

٤٤/٨ و

الأجْناسِ ، لا عَدَدَ له . ولَنا ، أنَّ الماءَ تَتَعَدَّد أنْواعُه / وقَطَرَاته ، والتُّرابُ تَتَعَدَّدُ أنواعُه وأجْزاؤُه ، فأشْبَهَ الحَصَا . وإن قال : يا مائةَ طالِقٍ . أو : أنتِ مائةُ طالِقٍ . طَلُقَتْ ثلاثًا . وإنْ قال : أنتِ طالقٌ كمائةٍ أو ألِفٍ . فهى ثلاثٌ . قال أحمدُ ، فى مَن قال : أنت طالقٌ كألِف تَطْليقةٍ : فهى ثلاثٌ . وبه قال محمدُ بنُ الحسنِ ، وبعضُ أصْحابِ الشّافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : إنْ لم تَكُنْ له نِيَّةٌ ، وَقَعَتْ واحدةٌ ؛ لأنَّه لم يُصَرِّح بالعَدَدِ ، وإنَّما شَبَّهَها بالألْفِ[٩] ، وليس المُوقَعُ المُشَبَّهَ[١٠] به . ولَنا ، أنَّ قولَه : كألِفٍ . تشبيهٌ بالعَدَدِ خاصَّةً ؛ لأنَّه لم يَذْكُر إلَّا ذلك ، فوقَعَ العددُ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ ، كعددِ ألِفٍ . وفى هذا انفصالٌ عمَّا قالَ . وإنْ قالَ : أردتُ أنَّها طَلْقةٌ كألِفٍ فى صُعُوبَتِها . دِينَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على روايتَيْنِ .

فصل : وإنْ قال : أنتِ طالقٌ مِن واحدةٍ إلى ثلاثٍ . وَقَعَ طَلْقتانِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ ما بعدَ الغايةِ لا يَدْخُل فيها ، كقوله تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾[١١] . وإنَّما يَدْخُل إذا كانت بمعنى مع ، وذلك خلافُ مَوْضوعِها . وقال زُفَر : يقعُ طَلْقةً ؛ لأنَّ ابْتِداءَ الغايةِ ليس منها ، كقولِه : بِعْتُك مِن هذا الحائطِ إلى هذا الحائطِ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَقَعُ الثَّلاثُ ؛ لأنَّه نَطَقَ بها ، فلم يَجُزْ إلْغاؤُها . ولَنا ، أنَّ ابْتِداءَ الغايةِ يَدْخُل ، كما لو قال : خَرَجْتُ مِن البَصْرَة . فإنَّه يَدُلُّ على أنَّه كان فيها ، وأمَّا انتهاءُ الغايةِ فلا يَدخلُ بمُقْتضَى اللَّفْظ ، ولو احْتَمَل دخولَه وعَدَمَ دُخولِه ، لم نُجزِ الطَّلاقَ بالشَّكِّ . وإنْ قال : أنتِ طالقٌ ما بينَ واحدةٍ وثلاثٍ . وَقَعَتْ واحدةٌ ؛ لأنَّها التى بينَهما .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ طلقةً فى اثنتَيْنِ . أو : واحدةً فى اثنتين . ونَوَى به

---

(٩) فى ب : « بألف » .

(١٠) فى م : « للشبه » .

(١١) سورة البقرة ١٨٧ .

ثلاثًا، فهي ثلاثٌ ؛ لأنه يُعَبَّر بفي عن «مع»، كقوله : ﴿فَٱدْخُلِي فِي عِبَٰدِي﴾[١٢] .
فتقديرُ الكلامِ ، أنتِ طالقٌ طلقةً مع طلقتَيْنِ . فإذا أقرَّ بذلك على نفسِه ، قُبِلَ منه . وإن قال : أردتُ واحدةً . قُبِلَ أيضًا ، حاسبًا كان أو غيْرَ حاسبٍ . وقال القاضى : إذا كان عارفًا بالحساب ، لم يُقْبَل منه ، ووقعَ طَلْقتانِ ؛ لأنَّه خلافُ ما اقْتضاه اللَّفْظُ . ولَنا ، أنَّه فسَّر كلامَه بما يَحْتمِلُه ، فإنَّه لا يَبْعُدُ أنْ يُريدَ بكلامِه ما يريدُه العامِّيُّ . وإنْ لم تَكُن له نِيَّةٌ ، وكان عارفًا بالحسابِ ، وَقَعَ طَلْقتانِ . وقال الشَّافِعِيُّ[١٣] : إنْ أطْلَقَ ، لم يَقع إلَّا واحدةٌ ؛ لأنَّ لفظَ الإيقاعِ إنَّما هو لَفْظُ[١٤] الواحدةِ ، وما زادَ عليها لم / يَحْصُل فيه لفظُ الإيقاعِ ، وإنَّما يَقعُ الزَّائِدُ بالقَصْد ، فإذا خَلا عن القَصْدِ ، لم يَقَعْ إلَّا ما أوْقَعَه . وقال بعضُ أصْحابِه كقَوْلِنا . وقال أبو حنيفةَ : لا يَقَعُ إلَّا واحدةٌ ، سواءٌ قَصَدَ به الحِسابَ أوْ لَم يَقْصِدْ ، إذا لم يَقْصِدْ به واحدةً مع اثْنَتَيْنِ ؛ لَأنَّ الضَّرْب إنَّما يَصِحُّ فيما لَهُ مِسَاحةٌ ، فَأمَّا ما لا مِسَاحَةَ له فلا حَقِيقَةَ فيه للحِسَابِ ، وإنَّما حَصَلَ منه الإيقاعُ فى وَاحِدَةٍ ، فوقَعَتْ دُونَ[١٥] غيرِها . ولَنا ، أنَّ هذا اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ فى اصْطِلاحِهِمْ لِاثْنَتَيْنِ ، فإذَا لَفَظَ به وأَطْلَقَ ، وَقَعَ ، كما لو قال : أَنْتِ طالقٌ اثْنَتَيْنِ . وبهذا يَحْصُلُ الانْفِصَالُ عمَّا قاله الشَّافِعِيُّ ، فإنَّ اللفظَ الموضوعَ لا يُحْتاجُ مَعَه إلى نِيَّةٍ . فأمَّا ما قالَه أبو حنيفة ، فإنَّما ذلك فى وَضْعِ الحِسَابِ فِى الأَصْلِ ، ثُمَّ صَارَ مُسْتَعْمَلًا فِى كُلِّ مَالَه عَدَدٌ ، فَصَارَ حَقِيقَةً فيه ، فأمَّا الجاهِلُ بِمُقْتَضَى ذلك فى الحِسابِ إذا أَطْلَقَ ، وَقَعَتْ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الإيقاعِ إنَّما هو [١٦]لَفْظَةٌ واحِدَةٌ[١٦] ، وإنَّما صَارَ مَصْرُوفًا إلى الاثْنَتَيْنِ بوَضْعِ أَهْلِ الحِسابِ واصْطِلَاحِهِمْ ، فَمَنْ لا يَعْرِفُ اصْطِلَاحَهم لا يَلْزَمُه مُقْتَضَاه ، كَالْعَرَبِيِّ

٨/٤٤ ظ

---

(١٢) سورة الفجر ٢٩ .

(١٣) فى م : « القاضى » . خطأ .

(١٤) فى م : « بلفظ » .

(١٥) سقط من : م .

(١٦–١٦) فى ا : « لفظ واحد » .

يَنْطِقُ بالطَّلَاقِ بالعَجَمِيَّةِ وهو لا يَعْرِفُ مَعْناها . ولم يُفَرِّقْ أصحابُنا فى ذلك ، بين أنْ يَكُونَ المُتَكَلِّمُ بذلك مِمَّن لهم عُرْفٌ فى هذا اللَّفْظ أولا ، والظَّاهِرُ أنَّه إن كان المُتَكَلِّمُ بذلك مِمَّنْ عُرْفُهم أنَّ « فى » هٰهُنا بِمَعْنَى « مع » ، وَقَعَ به ثَلاثٌ ؛ لِأَنَّ كَلامَه يُحْمَلُ على عُرْفِهم ، والظَّاهِرُ مِنْه إرادَتُه ، وهو المُتَبادِرُ إلى الفَهْمِ مِن كلامِه . فإنْ نَوَى مُوجَبَه عِنْدَ أَهْلِ الحساب ، فقال القاضى : لا يَلْزَمُه مُقْتَضاهُ ، كالعَرَبِىِّ يَنْطِقُ بالطَّلاقِ بالعَجَمِيَّةِ ولا يَعْرِفُ معناها . وهذا قولُ أكثرِ أصحابِ الشَّافِعِىِّ ؛ لِأَنَّه إذا لم يكُنْ يَعْرِفُ مُوجَبَه ، فلم يَقْصِدْ إيقَاعَه ، ولا يَصِحُّ منه قَصْدُ مالا يَعْرِفُه .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ طَلْقَةً ، بل طَلْقَتَيْنِ . وَقَعَ طَلْقتانِ ، نَصَّ[17] عليه أحمدُ . وقال أصْحَابُ الشَّافِعِىِّ : يَقَعُ ثلاثًا ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ قَوْلَه : أنْتِ طَالِقٌ . إيقَاعٌ ، فلا يَجُوزُ إيقَاعُ الوَاحِدَةِ مَرَّتَيْنِ ، فيَدُلُّ عَلَى أنَّه أَوْقَعَها ، ثُمَّ أَرَادَ رَفْعَها ، وأَوْقَعَ اثْنَتَيْنِ آخِرَتَيْنِ ، فَتَقَعُ الثَّلاثُ . ولَنا ، أنَّ[18] ما لَفَظَ به قَبْلَ الإضْرَابِ بَعْضُ ما لَفَظَ به بَعْدَه ، فلم يَلْزَمْه أكْثَرُ مِمَّا بَعْدَه ، كقَوْلِه : له[19] علىَّ دِرْهـم بل دِرْهمانِ . وَقَوْلُهُمْ : لا يجُوزُ إيقاعُ مَا أَوْقَعَه . قُلْنا : يجُوزُ أَنْ يُخْبِرَ بِوُقُوعِه ، مع وُقُوعِ غَيْرِه ، فلا يَقَعُ الزَّائِدُ بِالشَّكِّ . قَالَ أحمدُ : فِإنْ قال : أَنْتِ طَالِقٌ لا بل أَنْتِ طَالِقٌ : هى واحِدَةٌ . وهَذَا اخْتِيَارُ أَبِى / بَكْرٍ . واخْتارَ القاضى أنَّه يَقَعُ طَلْقَتانِ ؛ لِأَنَّه أَرادَ رَفْعَ الأُولَى وإيقاعَ الثَّانِيَةِ ، فَلَمْ تَرْتَفِعِ الأُولَى ، وَوَقَعَتِ الثَّانِيَةُ . ووَجْهُ الأَوَّلِ ، أَنَّه لو قال : له عَلَىَّ دِرْهَم ، بل دِرْهَمٌ . لَزِمَه دِرْهَمٌ وَاحِدٌ . كَذَا هٰهُنا . فعلى هذا القَوْلِ ، إنْ نَوَى بِقَوْلِه : بل أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً أُخْرَى . وَقَعَ اثْنَتانِ ؛ لِأَنَّه قَصَدَ إيقاعَ طَلْقَتَيْنِ بِلَفْظَيْنِ ، فَوَقَعَ ، كما لو قالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، (20 أَنْتِ طَالِقٌ 20) . وذكرَ القَاضِى احْتِمالًا آخرَ ؛ أَنَّه لا يَقَعُ إلَّا

٨/٥٤ و

(١٧) فى م : « من » تحريف .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠ – ٢٠) سقط من : الأصل .

طَلْقَةٌ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لِوَاحِدَةٍ ، فَلا يَصِحُّ أَنْ يَنْوِىَ به اثْنَتَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ، فقَالَ لِإحْدَاهُما : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى : لَا بَلْ أَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتَا جَمِيعًا . ووَجْهُه أَنَّه أَوْقَعَ طَلَاقَ الْأُولَى ، ثم أَضْرَبَ عنه ، وأَوْقَعَ طَلَاقَ الْأُخْرَى ، فَوَقَعَ بها ، وَلَمْ يَرْتَفِعْ عن الْأُولَى . وفارَقَ مَا إذا قال ذلك لِوَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلْقَةَ[21] يجوزُ أَنْ تَكُونَ هى الثَّانِيَةَ ، كَرَّرَ الإِخْبَارَ بها ، ولا يجوزُ فى الْمَرْأَتَيْنِ أَنْ يكونَ طلاقُ إِحْداهما هو طَلَاقَ الْأُخْرَى . وَنَظِيرُهُ فى الإِقْرَارِ ما لو قال : له عَلَىَّ دِرْهَمٌ ، بل دِرْهَمٌ . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ . ولو قال : له عَلَىَّ دِرْهَمٌ بل دِينَارٌ . لَزِمَاهُ جَمِيعًا . ولو قالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، بل هذه ثَلاثًا . طَلُقَتِ الْأُولَى وَاحِدَةً ، والثَّانِيَةُ ثَلَاثًا . ولو قال لِامْرَأَةٍ غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ واحدَةً ، بل ثَلَاثًا . طَلُقَتْ وَاحِدَةً ؛ لأَنَّها بانَتْ بالأُولَى ، فلمْ يقعْ بِهَا مَا بَعْدَها . وإِنْ قال : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، بل ثَلَاثًا ، إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ . ونَوَى تَعْلِيقَ الجَمِيعِ بِدُخولِ الدَّارِ ، تَعَلَّقَ . وَإِنْ نَوَى تَعْلِيقَ الثَّلَاثِ حَسْبُ ، وَقَعَتِ الْوَاحِدَةُ فى الْحَالِ . وإِنْ أَطْلَقَ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أَحَدُهما ، يَتَعَلَّقُ الْجَمِيعُ بِالشَّرْطِ ؛ لأَنَّهُ بَعْدَهما ، فيَعُودُ إليهما . والثَّانِى ، تَقَعُ الْوَاحِدَةُ فِى الحَالِ ، وَتَبْقَى الثَّلاثُ مُعَلَّقَةً بدُخولِ الدَّارِ ؛ لأَنَّه إِنَّما ذَكَرَ الشَّرْطَ عَقِيبَها ، فتَخْتَصُّ به . وإِنْ قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ ، بل هذه . فَدَخَلَتِ الْأُولَى ، طَلُقَتَا . وإِنْ دَخَلَتِ الثَّانِيَةُ ، لم تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ منهما . فإِنْ قال : أَرَدْتُ أَنَّ الثَّانِيَةَ تَطْلُقُ إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ . قُبِلَ منه ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لما قَالَه . وَإِنْ قال : أَرَدْتُ أَنَّكِ تطْلُقِينَ إذا دَخَلَتِ الثَّانِيَةُ الدَّارَ . قُبِلَ منه ؛ لِأَنَّه مُحْتَمِلٌ لما قالَهُ ، وكان طَلَاقُ الأُولَى وَحْدَها مُعَلَّقًا على دُخُولِ كُلٍّ وَاحِدَةٍ منهما .

فصل : إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْكِ . أَو : طَالِقٌ[22] لا . أَو : طالِقٌ[22] طَلْقَةً لا يَنْقُصُ بِهَا عَدَدُ طَلَاقِكِ . أَوْ : طَالِقٌ لا شَىْءَ . أَوْ : ليسَ بِشَىْءٍ . طَلُقَتْ / وَاحِدَةً ؛ لأَنَّ ذلك رَفْعٌ لَجميعِ ما أَوْقَعَه ، فلم يَصِحَّ ، كاسْتِثْنَاءِ الْجَمِيعِ . وإِنْ قال

٨/٤٥ ظ

---

(٢١) فى ب : « اللفظة » .
(٢٢ - ٢٢) سقط من : الأصل

ذلك خَبَرًا فهو كَذِبٌ ؛ لأَنَّ الْوَاحِدَةَ إذا أُوْقَعَهَا وَقَعَتْ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . وَإنْ قال : أَنْتِ طَالِقٌ أو لا ؟ لَمْ يَقَعْ ؛ لأَنَّ هذا اسْتِفْهامٌ ، فإذا اتَّصَلَ به خَرَجَ مِن أنْ يكونَ لَفْظًا لإيقاعٍ ، وَيُخَالِفُ ما قَبْلَ ذلك ؛ فإنَّه إيقاعٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ ؛ لأنَّ لَفْظَهُ لَفْظُ الإيقاعِ لا لَفْظُ الاسْتِفْهامِ ؛ لِكَوْنِ الاسْتِفْهامِ يكونُ بِالْهَمْزَةِ أو نَحْوِها ، فيَقَعُ ما أَوْقَعَهُ ، ولا يَرْتَفِعُ بِما ذَكَرَهُ بَعْدَهُ كالَّتى قَبْلَها . وإنْ قال : أَنْتِ طالِقٌ وَاحِدَةً أو لا ؟ فكذلك . وبه قال أبُو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ . وهو قِياسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ . وقال محمدٌ : يقعُ وَاحِدَةً ؛ لأنَّ قَوْلَه : أو لا . يَرْجِعُ إلى ما يَلِيهِ مِن اللَّفْظِ ، وهو وَاحِدَةٌ ، دُونَ لَفظِ الإيقاعِ . وليس بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الْوَاحَدةَ صفَةٌ لِلطَّلْقَةِ الْواقِعَةِ ، فما اتَّصَلَ بها يَرْجِع إليها ، فصارَ كقَوْلِهِ : أَنْتِ طالِقٌ أو لا شىء .

فصل : فإنْ قال : أَنْتِ طالِقٌ[٢٣] بعدَ مَوْتِى أو مَوْتِكِ ، أو مع مَوْتِى أو مَوْتِكِ . لم تَطْلُقْ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الشَّافِعِيُّ . ولا نَعْلَمُ فِيه مُخَالِفًا ؛ لِأَنَّها تَبِينُ بِمَوْتِ أَحَدِهما ، فلا يُصادِفُ الطَّلَاقُ نِكَاحًا يُزِيلُهُ . وإنْ تَزَوَّجَ أَمَةَ أبِيهِ ، ثُمَّ قال : إذا ماتَ أبى فأنْتِ طالِقٌ . فماتَ أبوهُ ، لم يَقَعِ الطَّلاق . اخْتارَهُ الْقاضِى ؛ لأنَّهُ بِالْمَوْتِ يَمْلِكُهَا ، فيَنْفَسِخُ نِكاحُها بِالْمِلْكِ ، وهو زَمَنُ الطَّلَاقِ ، فلم يَقَعْ ، كما لو قالَ : أَنْتِ طالِقٌ مع مَوْتِى . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّهُ يَقَعُ ؛ لأنَّ المَوْتَ سَبَبُ مِلْكِها وطلاقِها ، وفَسْخُ النِّكاحِ يَتَرَتَّبُ على الْمِلْكِ ، فيُوجَدُ الطَّلاقُ فى زَمَنِ الْمِلْكِ السَّابِقِ على الْفَسْخِ ، فيَثْبُتُ حُكْمُهُ . وإنْ قال : إنِ اشْتَرَيْتُكِ فأنْتِ طالِقٌ . ثُم اشْتَرَاها ، خُرِّجَ عَلَى الْوَجْهَينِ . وإنْ قال الأبُ : إذا مِتُّ فأنْتِ حُرَّةٌ . وقال الابْنُ : إذا ماتَ أبى فأنْتِ طالِقٌ . وكانتْ تَخْرُجُ مِن الثُّلُثِ ، ثم ماتَ الأبُ ، وقَعَ العِتْقُ والطَّلاقُ مَعًا . وإنْ لم تَخْرُجْ مِن الثُّلُثِ ، فإنَّ بَعْضَها يَنْتَقِلُ إلى الْوَرَثَةِ ، فيَمْلِكُ الابْنُ جُزْءًا منها يَنْفَسِخُ به النِّكاحُ ، فيكونُ كمِلْكِ جَمِيعِها فى فَسْخِ النِّكاحِ ومَنْعِ وُقُوعِ الطَّلَاقِ . فإنْ أجازَ الْوَرَثَةُ عِتْقَها ، فذَكَرَ

---

(٢٣) فى م : « طلق » .

بعضُ أهْلِ العِلْمِ أنَّ هذا يَنْبَنِى على الإجازَةِ ، هل هى تَنْفِيذٌ . أو عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ؟ فإن قُلْنَا : هى عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ . فقد انْفَسَخَ النِّكاحُ قَبْلَها فلم يَقَعِ الطَّلَاقُ . /وإنْ قُلْنا : هى تَنْفِيذٌ لِما فَعَلَ السَّيِّدُ . وَقَعَ الطَّلاقُ . وَهَكَذَا إنْ أجازَ الزَّوْجُ وَحْدَهُ عِتْقَ أبِيهِ ، فإنْ كان على الْأَبِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ تَرِكَتَهُ ، لم تَعْتِقْ . والصَّحِيحُ أنَّ ذلك لا يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرِكَةِ إلى الْوَرَثَةِ ، فهو كما لو لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ فى فَسْخِ النِّكاحِ ، وإن كان الدَّيْنُ لا يَسْتَغْرِقُ التَّرِكَةَ ، وكانت تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ بعدَ أداءِ الدَّيْنِ ، عَتَقَتْ وطَلُقَتْ ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِن الثُّلُثِ[٢٤] لَمْ تَعْتِقْ كُلُّهَا فيكونُ حُكْمُها فى فَسْخِ النِّكَاحِ وَمَنْعِ الطَّلاقِ ، كما لو اسْتَغْرَقَ الدَّيْنُ التَّرِكَةَ ، وإنْ أسْقَطَ الْغَرِيمُ الدَّيْنَ بعدَ الْمَوْتِ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ النِّكاحَ انْفَسَخَ قَبْلَ إسْقاطِهِ .

٤٦/٨ و

فصل : فى مَسائِلَ تَنْبَنِى عَلَى نِيَّةِ الْحَالِفِ وتَأْوِيلِهِ ؛ إذا قال : إنْ لم تُخْبِرِينِى بِعَدَدِ حَبِّ هذه الرُّمَّانَةِ ، فأنْتِ طالِقٌ . [٢٥]أو أَكَلَ تَمْرًا فقال : إنْ لم تُخْبِرِينِى بِعَدَدِ ما أكَلْتُ ، فأنْتِ طالِقٌ[٢٥] . وَلَمْ تَعْلَمْ ذلك ، فإنَّها تَعُدُّ له عَدَدًا يَعْلَمُ أنَّه قد أتَى على عَدَدِ ذلك ، مثل أنْ يُعْلَمَ أنَّ[٢٦] عَدَدَ ذلك ما بَيْنَ مِائَةٍ إلى ألِفٍ ، فَتَعُدُّ ذلك كلَّهُ ، ولا يَحْنَثُ إِذَا كَانَتْ نِيَّته ذلك . وإنْ نَوَى الإخْبارَ بكَمِّيَّتِه مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ ولا زِيادَةٍ ، لم يَبْرَأْ إلَّا بذلك . وإنْ أَطْلَقَ ، فقِياسُ الْمَذْهَبِ أنَّهُ لا يَبْرَأُ إلَّا بذلك أيضًا ؛ لأنَّ ظَاهِرَ حَالِ الْحَالِفِ إرادَتُهُ ، فتَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إليه ، كالأسْماءِ العُرْفِيَّةِ الَّتِى تَنْصَرِفُ اليَمِينُ عليها[٢٧] إلى مُسَمَّاها عُرْفًا ، دون مُسمَّاها حَقِيقَةً . ولو أكَلا[٢٨] تَمْرًا ، فقال : إنْ لَمْ تُمَيِّزِى نَوَى ما أَكَلْتُ مِن نَوَى ما أكَلْتِ ، فأنْتِ طالِقٌ . فأفْرَدَتْ كُلَّ نَوَاةٍ وَحْدَها ، فَالْقَوْلُ فيها كالتى قَبْلَها . وإنْ وَقَفَتْ فى ماءٍ جَارٍ ، فَحَلَفَ عليها : إنْ خَرَجْتِ منه ، أو أقَمْتِ[٢٩] فيه

---

(٢٤) فى الأصل : « الدين » .
(٢٥ – ٢٥) سقط من : ب .
(٢٦) سقط من : م .
(٢٧) سقط من : الأصل .
(٢٨) فى ب ، م : « أكل » .
(٢٩) فى ب ، م : « قمت » .

فأنْتِ طالِقٌ . فقال القاضى : قِياسُ الْمَذْهَبِ ، أنَّه يَحْنَثُ ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ عَيْنَ الْماءِ الذى هى فيه ؛ لأنَّ إطْلاقَ يَمِينِهِ يَقْتَضِى خُرُوجَها مِن النَّهرِ أو إقامَتَها فيه . وقال أبو الخَطَّابِ : لا يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّ الْماءَ الْمَحْلُوفَ عليه جَرَى عنها ، وصارَتْ فى غَيْرِهِ ، فلم يَحْنَثْ ، سَوَاءٌ أقَامَتْ أو خَرَجَتْ ؛ لأنَّها إنَّما تَقِفُ فى غَيْرِه أو تَخْرُجُ منه . وكذلك قال القاضى ، فى « المُجرَّد » . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الْأَيْمانَ عندهم تَنْبَنِى على اللَّفْظِ ، لا على القَصْدِ ، وكذلك قالوا : لا يَحْنَثُ فى هذه الأيمانِ السَّابِقَةِ كُلِّهَا . ولو قال : إنْ كانتْ امْرَأَتِى فى السُّوقِ ، فعَبْدِى حُرٌّ ، وإن كانَ عَبْدِى فى السُّوقِ ، فامْرَأَتِى طالِقٌ . فكانا جَمِيعًا فى السُّوقِ ، فقِيلَ : يَعْتِقُ الْعَبْدُ ، ولا تَطْلُقُ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّه لَمَّا حَنِثَ / فى اليَمِينِ الأُولَى ، عَتَقَ الْعَبْدُ ، فلم يَبْقَ له فِى السُّوقِ عَبْدٌ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَحْنَثَ ؛ بِنَاءً على قَوْلِنَا فى مَن حَلَفَ على مُعَيَّنٍ تَعَلَّقَتِ الْيَمِينُ بعَيْنِهِ دُونَ صِفَتِهِ ، كمَنْ قال : إنْ كَلَّمْتِ عَبْدِى سَعْدًا ، فأنْتِ طالِقٌ . ثم أعْتَقَهُ ، وكَلَّمَتْهُ ، طَلُقَتْ ، فكذلك هٰهُنا ؛ لأنَّ يَمِينَه تَعَلَّقَتْ بعَبْدٍ مُعَيَّنٍ . وإنْ لَمْ يُرِدْ عَبْدًا بعَيْنِه ، لم تَطْلُقِ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّهُ لم يَبْقَ له عَبْدٌ فى السُّوقِ . ولو كان فى فِيهَا تَمْرَةٌ ، فقال : أنْتِ طَالِقٌ إنْ أَكَلْتِهَا ، أو أَلْقَيْتِهَا ، أو أَمْسَكْتِهَا . فأَكَلَتْ بَعْضَها ، وأَلْقَتْ بَعْضَها ، لم يَحْنَثْ إلَّا على قَوْلِ مَن قال : إنَّهُ يَحْنَثُ بِفِعْلِ بعضِ الْمَحْلُوفِ عليه . وإنْ نَوَى الْجَمِيعَ ، لم[30] يَحْنَثْ بِحَالٍ . ولو كانتْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ لإِنْسانٍ ، فأَحْلَفَهُ ظَالِمٌ أنْ ليس لِفُلانٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ ، فإنَّهُ يَحْلِفُ : ما لِفُلانٍ عِنْدِى وَدِيعَةٌ . ويَنْوِى بما « الَّذى » ، ويَبَرُّ فى يَمِينِهِ . وكذلك لو سَرَقَتِ امْرَأَتُهُ منه شَيْئًا ، فحَلَفَ عليها بالطَّلاقِ : لَتَصْدُقِنِّى[31] أَسَرَقْتِ مِنِّى أم لا ؟ وَخافَتْ أَنْ تَصْدُقَهُ ، فإنَّها تقولُ : سَرَقْتُ منكَ ما سَرَقْتُ منكَ . وتَعْنِى الَّذى سَرَقْتُ مِنْكَ[32] : ولو اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ : هَلْ رَأَيْتَ فُلَانًا أو لا ؟ فإنَّه يَعْنِى بِرَأَيْتُ ، أى ضَرَبْتُ رِئَتَهُ . وذَكَرْتُه ، أى قَطَعْتُ ذِكَرَهُ . وما طَلَبْتُ منه حَاجَةً . أى الشَّجَرَةَ الَّتى حَبَسَهَا الْحَاجُّ . ولا أَخَذْتُ مِنْهُ فَرُّوجًا . يَعْنِى

٨/٤٦ ظ

(٣٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣١) فى الأصل : « لتصدق » .

(٣٢) فى ب : « منه » .

القَباء . ولا حَصِيرًا ، وهو الْحَبْسُ . وَأَشْبَاهَ هذا . فمتى لم يَكُنْ ظَالِمًا ، فَحَلَفَ ، وعَنَى به هذا ، تَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بما عَنَاهُ . ولو كانتْ له امْرَأَةٌ على دَرَجَةٍ ، فحَلَفَ عليها أنْ لا تَنْزِلَ عنها ، ولا تَصْعَدَ منها ، ولا تَقِفَ عليها ، فإنَّها تَنْتَقِلُ عنها إلى سُلَّمٍ آخَرَ ، وتَنْزِلُ إنْ شاءَتْ ، أو تَصْعَدُ ، أوْ تَقِفُ عليه ؛ لِأَنَّ نُزُولَها إنَّمَا حَصَلَ مِنْ غَيرِها إن[33] كان[34] فى يَمِينِه ، ولا انْتَقَلَتْ عنها ، فإنَّها تُحْمَلُ مُكْرَهةً . ولو كانَ فى سُلَّمٍ ، وله امْرَأَتانِ ، إحْدَاهُما فى الْغُرْفَةِ ، والْأُخْرَى فى الْبَيْتِ السُّفْلَانِى ، فحَلَفَ : لَا صَعِدْتُ إلى هذه ، ولا نَزَلْتُ إلى الْأُخْرَى . فإنَّ السُّفْلَى تَصْعَدُ ، وتَنْزِلُ العُلْيا ، ثُم ينْزِلُ إنْ شاءَ أو يَصْعَدُ .

فصل : قال عبدُ اللهِ بنُ أحمدَ : سَأَلْتُ أَبِى عن رَجُلٍ قال لِامْرَأَتِه : أَنْتِ طالِقٌ ، إنْ لم أُجَامِعْكِ اليومَ ، وأَنْتِ طالِقٌ إنِ اغْتَسَلْتُ منكِ اليومَ ، [35]وأنتِ طالقٌ إن فاتَتْنِى منه صلاةٌ[35] . قال : يُصَلِّى الْعَصْرَ ، ثم يُجَامِعُها ، فإذا غَابتِ الشَّمْسُ اغْتَسَلَ ، إنْ لم يكنْ أَرادَ بِقَوْلِهِ : اغْتَسَلْتُ . الْمُجَامَعَةَ . وقال فى رجلٍ قال لامْرَأتِه : أَنْتِ طالِقٌ إنْ لم أَطَأْكِ فِى رمضانَ . فسافرَ مَسِيرَةَ أَرْبَعَةِ أيَّامٍ / ، أَوْ ثَلاثَةٍ ، ثم وَطِئَهَا . قال : لا يُعْجِبُنِى ؛ لِأَنَّها حِيلَةٌ ، ولا تُعْجِبُنِى الْحِيلَةُ فى هذا ولا فى غَيْرِهِ . قال القاضى : إنَّما كَرِهَ أحمدُ هذا ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ الَّذى يُبِيحُ الفِطْرَ أَنْ يكونَ سَفَرًا مَقْصُودًا مُباحًا ، وهذا لا يَقْصِدُ به غيرَ حِلِّ الْيَمِينِ . والصَّحِيحُ أَنَّ هذا تَنْحَلُّ بِهِ الْيَمِينُ ، ويُبَاحُ له الْفِطْرُ فيه ؛ لأنَّهُ سَفَرٌ بَعِيدٌ مُباحٌ لِقَصْدٍ صَحِيحٍ ، وإرادَةُ حَلِّ يَمِينِه مِن الْمَقَاصِدِ الصَّحِيحَةِ ، وقد أَبَحْنَا لِمَنْ له طَرِيقانِ ، قَصِيرةٌ لا تُقْصَرُ فيها الصَّلَاةُ[36] ، وَبَعِيدَةٌ ، أَنْ يَسْلُكَ البَعِيدةَ لِيَقْصُرَ فيها الصَّلَاةَ ويُفْطِرَ ، مع أَنَّه لا قَصْدَ له سِوَى التَّرْخِيصِ[37] ، فهَـهُنا أَوْلَى .

٤٧/٨ و

---

(٣٣) سقط من : ا ، م ، وفى ب : « وإن كانت » .

(٣٤) فى ب : « وكانت » .

(٣٥ – ٣٥) سقط من : ا ، ب ، م . وهو من حاشية الأصل . وبه تتم المسألة .

(٣٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٧) فى ا ، ب : « الرخص » .